
3 1761 09373390 5


UNIV.OF
TORONTO
LIBRARY

DU

CONTROLE DES SERVICES PUBLICS

ET DE

L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES

PAR LES ASSOCIATIONS PRIVÉES

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DU

CONTROLE DES SERVICES PUBLICS

ET DE

L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES
PAR LES ASSOCIATIONS PRIVÉES

> L'Etat ne représente pas l'ensemble des intérêts publics : voilà ce qu'il faut se résoudre à croire. Il ne les représente pas constitutionnellement. Il ne les défend pas ; il faut même ajouter qu'il ne peut ni les représenter, ni les défendre malgré ses déclarations.
>
> Leroy. *Les Transformations de la puissance publique*, p. 154.

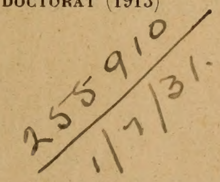
THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS SCIENCES JURIDIQUES

PAR

A.-Jean RENARD
LAURÉAT DE LA FACULTÉ (LICENCE 1908-1910)
PRIX DE LA VILLE DE MONTPELLIER
1re MÉDAILLE D'OR AU CONCOURS DE DOCTORAT (1913)





MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1914

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

Faculté de Droit

MM. **Brémond,** Doyen, professeur de Droit administratif.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure Civile (suppléé).

Moye, professeur de Droit international public.

Barthélemy, professeur de Droit constitutionnel (suppléé).

Rist, professeur d'Economie politique (suppléé).

Germain-Martin, professeur d'Economie politique.

Morin, professeur de Droit civil approfondi.

Bridrey, professeur de Droit romain.

Ricol, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil.

Donnedieu de Vabres, agrégé, chargé d'un cours de Procédure civile.

Perrot, agrégé, chargé d'un cours d'Histoire du Droit.

Loubers, agrégé, chargé d'un cours de Droit civil approfondi.

Moride, chargé de cours complément. d'Économie politique.

Dubois, chargé de cours de Droit constitutionnel.

Vigié, Doyen honoraire.

Rochette, secrétaire.

Membres du Jury :

MM. **Charmont**, *président.*

Laborde. } *assesseurs.*
Morin.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DU

CONTROLE DES SERVICES PUBLICS

ET DE

L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES

PAR LES ASSOCIATIONS PRIVÉES

INTRODUCTION

La mission de plus en plus étendue que s'attribue l'Etat moderne le pousse à étendre sans arrêt le champ de son activité et à reculer indéfiniment les limites de sa réglementation. Les services publics s'accroissent de jour en jour, sous des formes diverses (monopoles, régies, concessions), tandis qu'une législation minutieuse atteint pour les régir sous des sanctions sévères, des objets jusqu'alors soustraits à son empire et abandonnés aux libres débats des parties intéressées. En même temps, il est vrai, l'Etat apparaît comme de moins en moins capable de réaliser, par ses seules forces, des fins aussi diverses A s'épanouir dans trop de sens, la

puissance publique s'épuise : elle est dès lors moins apte à se défendre contre les mainmises qui la guettent : elle se trouve d'autre part trop éparpillée, pour tenir la main au respect des règles qu'elle pose.

Aussi la voit-on aujourd'hui admettre de plus en plus, et au besoin provoquer le secours des particuliers à son œuvre (1). Leur collaboration efficace est désormais la condition nécessaire de la réussite de ses entreprises. Tour à tour menacée et entravée par la machine étatiste, l'initiative privée semble donc sur le point de reprendre sa revanche. Contrôler et par là assurer le fonctionnement régulier des services établis, provoquer la poursuite des infractions que l'ignorance, la faiblesse ou une cou-

---

(1) On peut relever l'affirmation de ces tendances dans les lois ou projets de loi les plus récents. Qu'il suffise de rappeler simplement ici la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières qui fait une si large place aux caisses autonomes et le projet de loi sur le minimum de salaire dans le travail à domicile, voté par la Chambre des députés en novembre 1913. Les Syndicats ouvriers et des Associations spécialement autorisées sont appelés à contribuer à son application et possèdent à cet effet le droit de poursuivre les contrevenants en justice. D'une manière plus générale, pour la mise en lumière de ce fait, v. les observations de M. Rolland, Revue de droit public, 1913, p. 145 ; 1912, p. 500, et l'ouvrage de M. G. Cahen, Les fonctionnaires, p. 266 et ss. A côté de ce rôle d'auxiliaire bénévole de l'Administration, les particuliers sont de plus en plus admis à vérifier la légalité de ses actes. Cf. les notes de M. Jèze, Rev. de Dr. public, 1912, p. 26, et 724, 1913, p. 72.

pable tolérance laisseraient impunies, tel paraît être le double rôle qui lui est aujourd'hui dévolu dans notre droit. Tel est aussi le sujet de cette étude.

Elle comprendra deux parties.

La première contiendra l'examen de ce phénomène, caractéristique des transformations de notre droit public moderne, qui a consisté dans la substitution progressive du contrôle juridictionnel de l'Administration sur la requête des particuliers, au contrôle intérieur de l'Administration par elle-même. Le changement ici produit a été favorisé par le merveilleux développement du recours pour excès de pouvoir; grâce aux élargissements, qu'il a successivement reçus du Conseil d'Etat, il est devenu l'instrument par excellence dont disposent les particuliers pour se préserver contre l'arbitraire, en exigeant le respect de la légalité. Ouvert d'une façon très large, il tend nettement aujourd'hui à jouer le rôle d'une action populaire, mise à la portée de tous les administrés. On comprend aussi que son utilisation par les groupements n'ait pas tout d'abord soulevé les mêmes difficultés qu'en droit privé, l'exercice des actions syndicales.

Et cependant il lui était réservé de prendre une importance particulière, lorsque, après la loi du 1er juillet 1901, des intérêts d'ordre collectif et généralement moral purent, grâce à la synthèse qu'en opérait l'association, avoir une représentation qui leur manquait jusqu'alors. L'office de ministère public, attribué par le Conseil d'Etat à tout citoyen,

à l'égard des actes de l'Administration et rempli jusqu'alors d'une manière fragmentaire, indécise et inconstante passe désormais à l'association qui s'en acquittera, en le renforçant. Ainsi s'expliquent, à partir de 1901, la naissance et l'action de tant de groupements, répondant à des besoins jusque là non satisfaits: associations de fonctionnaires, ayant pour objet la sauvegarde du statut professionnel, associations de contribuables, d'habitants ou de propriétaires d'un quartier, en vue d'obtenir le fonctionnement d'un service public, conformément à la loi de son institution, associations de pères de familles, poursuivant le respect de la neutralité scolaire, pour ne parler que des plus insignes.

Cette fonction assumée par l'association dans notre droit public actuel a paru souvent téméraire, quelquefois aussi subversive. Elle répond cependant à sa nature. Car si l'individu, incapable de certaines tâches, s'en décharge sur l'Etat, il n'entend pas pour cela abdiquer complètement entre ses mains et lui reconnaître ainsi une mission qu'il serait libre de remplir à sa guise. Puisque l'effort individuel satisfaisait mal les besoins communs, les citoyens pouvaient bien remettre à la puissance publique le soin de les contenter, mais sans renoncer pour cela, au contrôle d'une gestion qu'ils ne faisaient en définitive que déléguer. Contrôle d'autant plus nécessaire d'ailleurs, que, sous l'influence de facteurs divers, le Gouvernement se transforme en un pouvoir d'ordre essentiellement politique, sou-

mis aux compétitions des groupes adverses. Il importe donc, de ce point de vue, d'avoir la possibilité de se défendre contre l'exploitation du parti vainqueur, et les abus de puissance qui en sont la suite fatale.

Mais comment l'individu y suffirait-il à lui tout seul ? Sans doute, lorsqu'il s'agira d'une atteinte à ses droits particuliers, on peut compter sur sa vigilance, pour dénoncer l'illégalité. Combien plus souvent aussi, n'étant pas atteint au vif de ses intérêts, mais simplement menacé par une mesure générale, qui ne le touche pas encore, négligera-t-il de prendre en mains la cause de la loi, comptant, pour la défendre, sur d'autres, qui pas plus que lui ne sortiront de leur inaction ? A le supposer cependant décidé à veiller sur la régularité des opérations administratives, qui ne sait que sa bonne volonté sera presque toujours vaincue par la résistance de l'autorité, par la difficulté de l'atteindre ou le risque couru en s'attaquant à son omnipotence ?

L'association, au contraire, parce qu'elle a, par définition, la charge de ces intérêts qui ne sont plus exclusifs aux individus, s'ils ne sont pas encore d'ordre absolument général, est éminemment apte à leur protection. Sa durée s'accorde avec leur permanence ; son but qui est beaucoup plus de prévenir leur lésion que de la réparer, constitue un gage de modération et de sérieux dans leur mise en valeur. Elle pare ainsi au danger de leur liaison avec l'intérêt privé, souvent égoïste et toujours inconstant, parce que passager. Pour s'attaquer d'autre part

à l'arbitraire et aux abus de l'autorité, elle dispose de plus de ressources et peut montrer plus de hardiesse. Puissance collective, elle n'est pas, comme le simple citoyen, exposée aux représailles et elle peut, à moins de risques, avoir raison du mauvais vouloir des gouvernants (1).

Par le but général qu'elle poursuit, elle s'apparente bien plutôt à l'Etat, qu'à l'individu, dont cependant elle émane. Encore qu'elle n'ait pas spécialement pour objet de veiller à l'intérêt général, elle ne manque pas pourtant de le servir, tellement ceux qu'elle représente s'en rapprochent souvent par leur ampleur et leur caractère moral, supérieur aux personnes qui s'en prévalent et distinct d'elles. Bien plus, la manière dont elle les garantit accuse encore la ressemblance. Elle invoque elle aussi, non point tel ou tel avantage, mais la seule loi, dont elle requiert le respect. Elle remplit donc de ce point de vue un véritable office de ministère public à l'égard de l'Administration. Placée entre l'Etat et l'individu, elle constitue un organisme protecteur de celui-ci, régulateur de celui-là, un contrepoids indispensable aux excès de la puissance publique, qui, sans elle, ne connaîtrait pas de frein (2).

(1) On doit à l'intervention contentieuse des associations d'avoir fait trancher des questions jamais encore jugées. V., à titre d'exemple, l'affaire du Syndicat agricole d'Herblay, Cons. Etat, 29 juin 1900, D. 01-3-82; S. 1903-3-1; note de M. Hauriou.

(2) Voyez pour une illustration de ce parallèle entre l'Association et l'Etat, les idées émises par M. Larnaude dans une discussion à la Société des prisons, Revue pénitentiaire, avril 1896, et p. 27 et ss. du tirage à part.

Telle étant, ou plus exactement tendant à devenir la fonction originale de l'association en droit public moderne, on conçoit aisément le trouble qu'en ressentent les tenants de la conception individualiste de l'Etat, gardien et défenseur exclusif des intérêts qui ne sont pas strictement individuels. Ils y voient tout ensemble une limitation injustifiée de ses droits et un démembrement dangereux des attributions, qui lui étaient jusqu'à maintenant réservées. C'est, en effet, ce qui se produit sous un certain jour. Mais cette transformation a des causes profondes, des racines très lointaines et très fermes, que nous essaierons de mettre plus à nu par la suite. Dès à présent pourtant on en peut dire qu'elle est l'expression particulière de ce jeu d'actions et de réactions, commun au corps social et aux corps vivants. L'équilibre des fonctions en constitue la santé : dès lors, quand il est menacé par le développement anormal d'un organe, son rétablissement n'est possible que si est suscitée la concurrence compensatrice d'un autre organe régulateur. C'est sous ce jour qu'on a avantage à considérer, à l'heure présente, le rôle de l'association à l'égard de l'Etat, rôle qui se marque par la substitution progressive du contrôle juridictionnel, mis en branle par les intéressés, vis-à-vis de l'Administration, à son contrôle intérieur, par elle-même.

Tel il apparaît encore, quoique sous un autre angle, — quand on étudie — et ce sera la deuxième partie de cet ouvrage — la fonction d'assistance et au besoin de suppléance, qu'elle tend de plus en

plus aujourd'hui à assumer dans l'œuvre de la répression pénale, à côté du ministère public.

C'est un fait incontestable que la législation pénale déborde aujourd'hui sur des terres qui ne rentraient pas autrefois dans son empire. Appelé par les multiples fins qu'il poursuit, à entrer dans la voie d'une réglementation de plus en plus étroite et particulière, l'Etat moderne augmente sans cesse l'arsenal des lois. Il n'est guère d'objets auxquels ne s'étende sa sollicitude. Mais rien ne sert de poser des règles, si l'on ne tient pas la main à leur observation. Or comment le pourrait-il avec les simples moyens dont il dispose?

Déjà accablé par une tâche énorme, le parquet la voit croître par un effet de la munificence répétée du législateur. Les organes d'information et d'instruction à son service (officiers et agents de la police judiciaire, agents spéciaux de l'inspection du travail ou de la répression des fraudes) sont notoirement en trop petit nombre, pour relever toutes les infractions aux lois multiples qui ressortissent à leur compétence. Leur mission est entravée en outre par les obstacles soulevés et les ruses inventées par l'intérêt égoïste, gêné par les lois en question. Comment ne pas s'attendre par exemple à ce qu'un patron cherche à alléger le fardeau des lois de protection ouvrière? ou que le démon de la concurrence pousse un commerçant à frauder des produits, dont le bas prix assurera un écoulement aussi facile qu'abondant? Trop heureux encore quand la résistance se cantonne sur ce domaine. Mais com-

bien de fois derrière elle, trouve-t-on l'appui de patronages influents ou tout au moins de protections contre lesquelles l'arme de la répression se heurte et s'émousse ! On ne s'étonne plus alors qu'en certains cas la surveillance, découragée et impuissante, se relâche soudain et que les poursuites s'espacent. Des intérêts primordiaux considérables vont en pâtir sans doute, mais ils sont trop généraux pour que personne puisse les revendiquer : d'ailleurs on accepte plus facilement qu'ils soient en souffrance que s'il s'agissait d'intérêts privés.

Il est vrai, on pourrait objecter qu'en pareilles hypothèses, il y a presque toujours une partie personnellement lésée, qui pourrait directement saisir la justice. Si exact que cela soit théoriquement, on est forcé de convenir cependant que c'est un leurre de compter ici sur l'initiative individuelle. Elle ne peut être, en effet, que précaire et exceptionnelle. Soit un ouvrier employé un nombre d'heures de travail supérieur au maximum établi par la loi. Peut-on longtemps nourrir l'illusion qu'il fera cesser lui-même l'illégalité ? Assurément non : sans compter l'avantage personnel qu'il en peut retirer, et à le supposer effectivement lésé par elle, sera-t-il assez imprévoyant de son avenir et assez soucieux de la solidarité de classe, pour engager la lutte contre son patron tout puissant ? Mais qui ne voit que la première phase en serait aussitôt marquée par la signification de son congé, et son remplacement par un compagnon moins récalcitrant ? On ne doit pas mettre plus d'espoir dans le consommateur d'un

produit frelaté. Souvent il est complice de la fraude par le bon marché qu'il force d'établir dans les cours. Peu lui importe alors que la marchandise soit saine et loyale, pourvu qu'on le serve au prix qu'il offre. En admettant qu'il soit victime d'une tromperie, il n'osera guère ou ne voudra réclamer. Les tracas d'un procès, le peu d'importance de l'achat, l'offre d'une compensation, l'intimidation devant la puissance du vendeur, contribueront presque toujours à le détourner d'une réclamation contentieuse et par conséquent à l'abandon des intérêts que la loi a cependant pris expressément sous sa protection.

Mais que l'association les groupe en un faisceau serré, qu'au lieu de mille défenseurs éparpillés et sans lien commun que leur isolement et leur faiblesse, seule elle concentre entre ses mains leur protection, et ces intérêts que la puissance publique proclame nécessaire de garantir, mais qu'elle se montre en même temps incapable de faire sérieusement respecter, risqueront de ne plus être exposés à être impunément méconnus. On l'a vu naguère avec l'éclosion et le développement considérable des syndicats viticoles, organisés pour combattre les fraudes.

De pareilles actions en justice supposent résolu un problème préalable. On se trouve, en effet, en matière de droit privé. On ne doit pas oublier que l'intérêt y est la mesure du droit de saisir la justice répressive. Pour se porter partie civile au criminel, ou pour user de la citation directe en matière

de délits et de contravention, besoin est d'apporter la preuve d'un préjudice subi. Encore qu'il s'agisse ici aussi d'une question de droit objectif (1), on n'est pas admis pour des raisons diverses à intervenir, comme en matière de recours pour excès de pouvoir, dans le seul intérêt de la loi. Par conséquent pour provoquer utilement la répression des infractions qu'elle s'est donné pour mission de redresser, l'association devra fournir la preuve d'une lésion subie par elle. Le pourra-t-elle aisément, ou si elle ne se heurtera à une fin générale de non-recevoir tirée de ce que le prétendu dommage qu'elle invoque se réduit presque toujours à une atteinte à des intérêts individuels, dont elle n'a pas la charge? Pour préciser, dans les exemples précédents, ne lui opposera-t-on pas qu'elle se fonde uniquement, sous couleur d'intérêt professionnel ou de classe, sur l'intérêt de l'ouvrier astreint à un surmenage, ou du consommateur trompé sur la qualité du produit?

Grave objection, dont la Chambre criminelle de la Cour de cassation a constamment usé, pour restreindre le plus possible l'intervention des groupements. Malgré l'opinion connue et répétée du législateur, dont l'intention, il est vrai, valait mieux

---

(1) Duguit, Traité de droit constitutionnel, I, n° 53, p. 271. — Tournyol du Clos, Essai sur le recours pour excès de pouvoir, 1905, p. 34. — Adde. Jèze, L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux, Rev. de Droit public, 1909, pp. 667-696.

que l'œuvre (1), il n'a pas fallu moins que la résistance prolongée des juridictions inférieures, pour saisir les chambres réunies de la Cour suprême, et obtenir d'elles une décision de principe favorable à la recevabilité des actions syndicales, dans les poursuites qui mettent en jeu le renom d'une profession ou d'un produit (2).

Mais cette solution, si laborieusement obtenue, est-elle spéciale aux syndicats créés pour la répression des fraudes ou s'étend-elle aussi aux syndicats ouvriers, qui se plaignent de l'inobservation des lois sur le travail? Telle est la question qui se pose aussitôt. On n'ignore pas, en effet, leurs ef-

---

(1) Depuis la loi fondamentale du 21 mars 1884 sur les Syndicats professionnels et celle qui suivit de près sur l'exercice de la médecine (30 novembre 1912), des lois récentes et multipliées sont intervenues pour préciser, mais en vain, le rôle que devait jouer le Syndicat en justice. Lois des 11 juillet 1906 (art. 6), sur la protection des conserves contre la fraude étrangère; 29 juin 1907 (art. 9), sur le mouillage et le sucrage des vins; 5 août 1908 (art. 2), sur les fraudes commerciales. Sur ces dispositions et sur l'écart qui existe entre leur rédaction et le but visé par leur vote, écart dû à l'ignorance manifeste des principes les plus élémentaires de notre procédure criminelle. V. les travaux préparatoires et le résumé succinct dans la thèse excellente de M. Gémâlhing, sur les actions syndicales en justice, Paris, 1913, p. 27 et ss.

(2) Cass. Chambres réunies, 5 avril 1913, reproduit dans le Bulletin du Musée social, 1913, p. 140 et ss. avec le rapport de M. le conseiller Faleimaigne et les conclusions de M. Sarrut, procureur général. Cf. aussi la chronique de jurisprudence de la Revue pénitentiaire, 1913, p. 757.

forts répétés, mais diversement accueillis en justice, pour se porter parties civiles dans les poursuites intentées contre des patrons coupables d'infractions sur ce point. On saisit d'autre part l'avantage qu'il y a à faciliter cette intervention de leur part, si l'on veut d'abord assagir leur action trop souvent turbulente et ensuite faire d'eux les auxiliaires précieux de l'inspection du travail. Mais il apparaît immédiatement quelle difficulté s'élève et s'oppose peut-être à une interprétation aussi large de l'arrêt des chambres réunies.

Quoique voisines, les deux situations ne laissent pas de différer profondément. L'intérêt en cause pour le syndicat ouvrier ne peut jamais, quand il est atteint, donner lieu même éventuellement, à un préjudice matériellement appréciable, comme cela arrive, au contraire, pour les associations qui défendent le renom d'une industrie ou d'une profession contre le discrédit que jettent sur elles les procédés peu scrupuleux de concurrents malhonnêtes. Il reste toujours d'ordre essentiellement moral, presque général même, et se ramène, au fond, à l'intérêt de la classe ouvrière à l'observation des mesures de protection édictées en sa faveur. Se contenter d'un intérêt aussi large et permettre d'invoquer le préjudice impalpable qui résulte de sa méconnaissance, ne sera-ce pas se relâcher en fait à son égard de la règle impérative de la lésion, exigée de toute partie civile? Par conséquent, ouvrir la porte aux interventions les moins fondées et les plus abusives? Ne sera-ce pas, en définitive, sous

prétexte de défendre la classe ouvrière, habiliter le syndicat à requérir directement l'application aux délinquants aux lois du travail, des peines qu'elles portent et par suite à substituer son action à celle du ministère public, seul chargé cependant en principe de ce soin, dans notre droit? Telles sont les graves objections auxquelles se heurte aujourd'hui encore, même après l'arrêt du 5 avril 1913, la recevabilité de l'action syndicale, intentée contre des patrons coupables d'avoir trangressé les obligations que leur imposent les lois sociales.

Plus la lésion cesse d'être individuelle et par conséquent réductible à un préjudice matériel, parce que l'intérêt atteint est si large qu'il se confond presque avec l'intérêt général, plus aussi il y a lieu de se demander si en fait il n'y a pas plutôt absence de dommage. Nul, en effet, ne peut en notre droit se prévaloir de l'intérêt général devant le juge, pour obtenir de ce chef exclusif une condamnation. La difficulté de se décider sur l'existence d'un intérêt spécial pour les syndicats ouvriers, qui poursuivent les infractions aux lois sur le travail explique les hésitations de la jurisprudence, en ce qui touche la recevabilité de leur action. L'impossibilité par contre, de découvrir un intérêt de ce genre dans les associations à but désintéressé justifie son attitude fermement résolue à barrer la route à toute tentative de leur part pour obtenir l'accès du prétoire (1).

---

(1) Cass., 18 octobre 1913.

Rien n'établit mieux que cette gradation d'intérêts, l'erreur d'assimiler l'association à un individu au point de vue de la demande en justice, en matière pénale. Exiger de ce dernier la preuve d'un préjudice effectivement subi, c'est assurer le bien-fondé de son action et la garantir au moins en principe, contre l'esprit de chicane. N'intervenant que pour être indemnisé du dommage éprouvé, le point de vue de la réparation l'emportera pour lui sur celui de la peine. Au contraire, dès que l'association entre en lice, le point de vue patrimonial et individualiste s'efface au profit du point de vue social de la répression. Le but de son intervention est beaucoup moins la réparation d'un préjudice, difficilement appréciable le plus souvent, en tout cas minime, que la punition d'un acte dangereux pour les intérêts sur lesquels elle veille, acte dont il importe en frappant son auteur d'intimider ceux qui seraient enclins à le renouveler et d'éviter le retour. Les dommages-intérêts, qu'elle est forcée aujourd'hui de réclamer pour mettre indirectement l'action publique en mouvement, constituent moins une indemnité qu'une peine privée. Ce qui la préoccupe, c'est l'infraction à une loi protectrice d'intérêts déterminés, la réparation du trouble social qui en résulte, l'obstacle apporté à sa répétition. Sous ce jour on ne peut nier que la fonction de l'association ne se distingue absolument de celle des particuliers et n'équivaille à un rôle de police, plus restreint à coup sûr, mais non essentiellement différent de celui de l'Etat. La nature particulière des

intérêts qu'elle concentre, la force, pour leur donner une garantie efficace, à se porter défenseur de la loi, à exercer ici encore un office de ministère public.

On retrouvera donc, comme conclusion à la deuxième partie de cette étude, la même affirmation qu'à la fin de la première. Seulement tandis qu'en droit public l'évolution est très nette et presque achevée, en droit privé elle se dessine à peine, au milieu d'obstacles de tout genre. Nous nous proposons cependant de montrer avec quelle force le courant se fait jour. Peut-être si l'on voulait envisager sous le même angle que nous le rôle propre de l'association, serait-on bien près de voir tomber des résistances, qui ne font que retarder le déroulement d'un mouvement fatal. De moins en moins, on verrait l'action, en tous points désirable, de certains groupements paralysée sous prétexte qu'elle ne s'appuie pas sur un intérêt suffisamment distinct de l'intérêt général. On ne priverait plus du même coup certains intérêts moraux d'une représentation active, qui leur fait défaut. Du moment que la loi permet de les concentrer, il faut supposer qu'elle ne défend pas de les faire valoir en justice, alors même qu'étant d'ordre immatériel et non spéciaux à ceux qui les invoquent, ils semblaient jusqu'à présent rentrer dans la catégorie de ceux que l'Etat, seule puissance collective naguère, prenait sous sa protection. De la sorte, les difficultés contre lesquelles s'est heurtée et sou-

vent brisée l'action syndicale, risqueraient fort de bientôt se résoudre.

Quoi qu'il en soit de pareils avantages, le point de vue d'où ils découlent nous a paru justifier un essai de synthèse, comme celui-ci. Pour le tenter, il a fallu pénétrer dans le vaste et riche domaine du droit public. On sera peut-être enclin à nous le reprocher, ainsi que l'inexpérience dont, à coup sûr, nous y aurons fait preuve. Ce n'est pas l'usage, en effet, qu'une thèse de droit privé comprenne autant de développements de droit administratif, ni que les jurisconsultes s'aventurent hors des domaines qui leur sont propres. Il est vrai, et si nous nous excusons bien volontiers de notre hardiesse, nous ne ressentons par contre aucun scrupule d'avoir envisagé la courbe du mouvement associationniste dans toute son ampleur. Encouragé par le maître affectionné, sous le patronage duquel nous avons écrit cet ouvrage, nous pensons, à sa suite, qu'il n'y a pas de barrières réelles entres les diverses formes de l'activité juridique (1). Organisme de droit

---

(1) Voyez, à titre d'exemple, son article sur les analogies de la jurisprudence civile et de la jurisprudence administrative (Revue trimest., 1906, n° 4, p. 813, et le Droit et l'Esprit démocratique, p. 186 et ss.). Rapproch. Duguit, Traité de Droit constitutionnel, I, § 19, notamment p. 64 et ss. — Pour des rapprochements de ce genre entre certaines institutions de droit privé et de droit public, cf. Hauriou et de Bézin, La déclaration de volonté en droit administratif, Revue Trimestr., 1903, p. 543. — Barthélémy, L'obligation de faire et de ne pas faire, son exé-

privé quant à sa naissance, l'association n'en est-elle pas la preuve vivante, elle qui rentre dans le droit public par les fonctions qu'elle remplit? Elle constitue éminemment une zone juridique intermédiaire, sur laquelle s'exerce réciproquement leur influence. Elle est le terrain propice à des rapprochements féconds. Nous voudrions seulement, les ayant aperçus, n'avoir pas été trop malhabile à les indiquer.

cution forcée en droit administratif, Rev. du droit public, 1912, p. 505 et ss. — Add. Ripert, Les plus-values indirectes en matière de travaux publics, Thèse Aix, 1904.

PREMIÈRE PARTIE

DU CONTROLE DES SERVICES PUBLICS PAR LES ASSOCIATIONS PRIVÉES

> Le grand progrès, en matière de garantie des droits individuels, consiste en ce que l'Etat admet un juge pour trancher les contestations qui s'élèvent entre les individus et son administration au sujet des violations de droits ou même de violations de légalité.
>
> (Hauriou. *Précis*, p. 321).



CHAPITRE PREMIER

DU CONTROLE JURIDICTIONNEL SUBSTITUÉ, A LA REQUÊTE DES PARTICULIERS, AU CONTROLE INTÉRIEUR DE L'ADMINISTRATION PAR ELLE-MÊME.

> Il est de principe que tout acte émané d'un agent administratif peut être attaqué devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir, lors même que la matière serait de celles où l'appréciation des intérêts qui sont en jeu, a été laissée d'une manière discrétionnaire à l'Administration.
>
> AUCOC. *Conférences*, I, p. 510.

Absorbé et débordé par la politique, le pouvoir central se montre, en France, de moins en moins soucieux d'exercer d'une façon sérieuse et impartiale la tutelle administrative à l'égard des autorités décentralisées. Livré aux partis qui se le disputent, il est même loin de remplir toujours, au gré des intéressés, les fonctions qu'il assume (1). Incu-

---

(1) On trouvera dans l'ouvrage de M. Cahen sur les fonctionnaires, la description rapide, mais très précise, de cet état défectueux des services publics, cf. chap. III, pp. 31 et ss. Il suffira de rappeler ici, comme étant les plus frappantes, la gestion défectueuse des téléphones, horreur des commerçants n'ayant jamais la communication, celle du réseau de l'Etat, si chère et si longtemps dangereuse pour les voyageurs, la mauvaise qualité des allumettes et du tabac, objet des récriminations des fumeurs.

rie en bas, inertie complaisante en haut, quand ce n'est pas pire, telle est la situation présente à laquelle doit souvent remédier le zèle des citoyens. Aussi les voit-on de plus en plus se porter défenseurs de l'intérêt général, et substituer progressivement leur contrôle à celui de l'Administration, seule investie pourtant naguère de ce soin. C'est à coup sûr une des transformations les plus caractéristiques de notre droit public, au cours de ces dernières années. Elle s'est opérée tout doucement par l'instrument du recours pour excès de pouvoir, qui en a subi, il est vrai, un changement de nature. Restreint, à l'origine, aux réclamations des particuliers lésés dans leurs droits, simple moyen de défendre leurs intérêts individuels contre les empiètements de l'Administration, il s'est mué peu à peu en un véritable recours objectif, qui assure à ceux qui l'exercent, par le contrôle de la légalité, une influence précieuse sur l'accomplissement des opérations administratives. Comment ce phénomène s'est-il produit? Quelles en ont été les causes? Quelles en sont aujourd'hui les conséquences les plus frappantes? Telles seront les questions agitées dans ce chapitre.

I.

On eut bien étonné sans doute, il y a peu d'années encore, les auteurs de droit public, en leur parlant de la nature objective du recours pour excès de pouvoir. Ils ne le distinguaient guère des ac-

tions connues en droit privé (1). Ils lui prêtaient le même rôle: défendre les droits méconnus et la maxime — pas d'intérêt, pas d'action — planait ici encore, souveraine sur son exercice (2). C'est qu'aussi bien à l'origine, ses causes d'ouvertures se ramenaient toutes à la violation d'un droit acquis ou à la lésion d'un intérêt privé. Dans l'hypothèse la plus simple, le requérant se plaignait d'une décision administrative, relative à un de ses droits et prise au mépris de la compétence des tribunaux de droit commun dont il relevait (3). Seul, le titulaire du droit, objet de la décision, était qualifié pour la déférer au Conseil d'Etat: car il était le seul à pouvoir souffrir de la violation des compétences. De même pour les autres ouvertures. Qu'il

---

(1) En faveur de la nature subjective du recours pour excès de pouvoir, peu différencié d'une action subjective ordinaire, V. Laferrière, Juridiction administrat. (2), II, pp. 436-437, p. 454; — Jacquelin, Principes dominants du contentieux administratif, 1899, pp. 241-258; — Barthélémy, Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés, thèse Toulouse, 1899; — Léon Marie, Droit positif et juridiction administrative, 2 vol., Paris, 1903; — Artur, Rev. de dr. public, 1903, II, p. 428 et ss., et les auteurs antérieurs cités par eux; — Add. Beaudouin, La notion d'intérêt dans le recours pour excès de pouvoir, Thèse Paris, 1904.

(2) V. Laferrière, II (2), 439 et pour une application de la règle aux fonctionnaires, Jèze, Revue de Dr. P., 1904, p. 784 et ss.

(3) Beaudouin, thèse citée, p. 54 et ss; — Cons. d'Etat, 28 mars 1807, Dupuy-Briacé; — 22 juin 1808, Hours; — 25 mai 1811, Dupin; — 12 avril 1812, Roques.

s'agisse de violation des formes ou de détournement de pouvoir, c'est toujours l'inobservation des garanties établies par la loi au profit de l'individu ou le caractère lésif de l'acte intervenu, qui le vicient et par là même justifient l'exercice du recours. Celui-là seul est qualifié pour l'exercer, qui, atteint par la décision administrative, se trouve en conséquence susceptible de souffrir du mépris de ses garanties (1). Enfin au cas de violation de loi, faut-il rappeler que le recours n'est recevable qu'en cas de lésion à un droit acquis? Qu'on y voie une condition de fond, essentielle, ou seulement une condition supplémentaire, constitutive de l'intérêt exigé, peu importe (2). Il n'en résulte pas moins, et avec la plus grande netteté, qu'à ses débuts, le recours pour excès de pouvoir est conçu d'après le type normal des actions subjectives (3).

Ayant ce caractère, sa fonction ne pouvait être

---

(1) Beaudouin, Thèse citée, p. 56 et ss.

(2) En faveur de l'opinion qui fait du droit violé une condition de fond, Cf. surtout Laferrière, *loc. cit.*, II (2). p. 534. V. aussi, Barthélémy, *op. citat.*, p. 775 et ss. En sens contraire : Jèze, Année administrative, 1903, p. 264; Hauriou, Précis (6), p. 454. Pour la jurisprudence : Cons. d'Etat, 3 mars 1905, Lebourg, et 12 déc. 1903, Lot (Rec., p. 7-10). Pour la critique de cette condition : V. Berthélémy, Traité élémentaire, p. 889, ut. 2 : Tournyol du Clos, Essai sur le recours pour excès de pouvoir, Thèse Paris, 1905, p. 87 et ss. ; Jèze, Rapport du Congrès des sciences administratives de Bruxelles, 1910, III, 1-3; Cf. aussi, Beaudouin, Thèse citée, p. 71 et ss.

(3) Laferrière, II (2), p. 534.

très étendue. Il arrivait bien à modérer et à renfermer dans de certaines limites, les écarts d'un pouvoir central, autoritaire et peu soucieux, dans la poursuite de ses fins générales, des froissements particuliers (1). A ce titre, il était bienfaisant, car il servait de garantie à l'individu contre les procédés vexatoires souvent employés par la puissance publique, trop habituée à être couverte par la théorie des actes de gouvernement ou de pure administration (2). Mais protégeant le citoyen contre l'omnipotence de l'Etat, il ne l'associait aucunement à la marche des affaires administratives. Instrument de résistance et de défense, il ne pouvait servir à une collaboration ou à un contrôle.

---

(1) Hauriou, note au S. 1894-3-129, sous Cons. Etat, 10 février 1893, Bied Charreton, et 10 mars 1893, Poisson.

(2) Sur cette théorie, qui disparaît progressivement, V. Laferrière, II 2, p. 446. « Ces actes sont ceux que l'Administration accomplit d'après sa libre appréciation, afin de pourvoir aux intérêts généraux ou particuliers, et non pour satisfaire des droits ou la loi. Telles sont les mesures de police, les nominations et révocations de fonctionnaires, actes dans lesquels domine la libre appréciation de l'Administration. » Aujourd'hui ces actes ne sont plus que de deux sortes : ceux qui ont trait aux rapports constitutionnels des Chambres et du Gouvernement, Cons. Etat, 9 août 1912, Le Temps, 11 août 1912, et ceux accomplis par les agents diplomatiques, Cons. Etat, 5 août 1904, Rev. D. P., 1905, p. 91, note de M. Jèze ; — Cf. Duguit, Les transformations du droit public, 1913, p. 192 et ss. Pour les effets particuliers de cette théorie à l'égard des fonctionnaires, V. Frénoy, Le Conseil d'Etat et les nominations illégales, Thèse Paris, 1912, pp. 41-50.

On s'en aperçoit quand on considère les applications qui en furent faites à ce moment. Leur contraste avec les solutions actuelles, souligne la portée du changement survenu depuis, dans sa nature. Qu'il s'agisse, en effet, de fonctionnaires, se pourvoyant contre une décision de leurs supérieurs, ou d'administrés déférant comme illégal, un acte réglementaire, ce n'est jamais dans un cas, le souci des intérêts généraux de la fonction, dans l'autre, celui de la légalité, qui inspirent et justifient le recours : c'est toujours un intérêt strictement individuel, qui est à leur base (1). Pour le fonctionnaire, ce sera par exemple le retard qui résulte pour son avancement d'une nomination faite au mépris de ses droits acquis, ou d'une peine disciplinaire, prononcée en dehors des garanties et des formes instituées par la loi (2). Pour les particu-

(1) Beaudouin, Thèse citée, p. 9, p. 56 et ss.

(2) Voyez à cet égard les décisions déjà anciennes intervenues sur pourvoi d'un notaire contre le décret qui ordonne la translation de son étude (14 déc. 1855, Lacroix), d'employés coloniaux contre les décisions ministérielles les atteignant dans leurs droits (27 déc. 1878, Vauchoux ; 18 février 1882, Dussert), d'officiers et de fonctionnaires, contre les mises à la réforme et les révocations irrégulières, par suite de la composition, contrairement aux lois, des conseils d'enquête (11 janvier 1878, Douette ; 22 janvier 1881, Thille ; 28 mars 1855, Bernard Lamarque ; 17 mai 1889, de Bréville). Il est remarquable qu'aujourd'hui, il en est de même en ce qui touche la communication du dossier, préalablement à toute peine disciplinaire, prescrite par la loi du 22 avril 1905, art. 65. Mais, quoique celle-ci ne soit admise qu'à titre individuel

liers, ce sera tantôt leur droit de propriétaires lésés par un arrêté d'alignement ou un règlement de police (1) ; tantôt leur intérêt à ne pas voir modifier arbitrairement par l'Administration, les avantages constants attachés à leur profession ou à leur situation de fait (2). Enfin, dans le cas de violation de la loi, il ne suffira pas d'invoquer un droit quelconque, pour obtenir le redressement de l'illégalité. Il faudra encore apporter la preuve précise d'une atteinte à un droit déterminé, individuel et exclusif au demandeur (3). Cela s'explique naturelle-

---

et privé, il y a là moins un droit subjectif pour l'agent, qu'une obligation objective établie dans l'intérêt du service. Cf. Jèze, Rev. Dr. P., 1909, p. 475, et Duguit, Droit constitutionnel, I, 489.

(1) Cons. Etat, 20 déc. 1892, Billette, recours introduit contre un arrêté municipal imposant aux riverains de la voie publique, d'en arracher l'herbe et de la sabler devant leur habitation; 28 mars 1896, Longuellier, pourvoi contre un arrêté du préfet de la Seine imposant certaines obligations, relativement à l'enlèvement des ordures ménagères.

(2) Cons. Etat, 30 juin 1859, recours des marchands tripiers d'une ville contre un arrêté préfectoral prohibant la sortie des issues de l'abattoir, avant l'échaudage, le lavage et le nettoyage; 30 mai 1867, Grillon, recours d'agriculteurs contre des arrêtés préfectoraux fixant la distance à laquelle il était permis d'établir des ruches aux alentours d'une habitation; 13 mars 1885, Vignet, même objet; 13 mars 1885, recours contre la réglementation de la vente à la criée. Cf. aussi : 9 avril 1886, Argellier, et 30 juillet 1890, Martin.

(3) Le droit type dont la violation sera la plus fréquemment invoquée et la plus nette sera le droit de pro-

ment d'ailleurs. Ce recours dans tous les cas autres que la violation de la loi, est introduit au nom de la discipline intérieure que l'Administration s'impose à elle-même, en sa qualité d'institution hiérarchique et autonome. La légalité, au contraire, lui est imposée du dehors par l'autorité législative, au nom du pays. Il faudra dès lors, pour légitimer le recours, la violation d'un de ces droits qu'elle protège (1).

Aussi dès que la requête sortira des limites de la défense personnelle et portera des conclusions qui touchent à l'intérêt général, elle se heurtera à une fin de non-recevoir absolue. L'Etat moderne, héritier de la monarchie cantralisée et plus encore de la Révolution, repousse l'immixtion des particuliers dans ce qu'il considère comme le domaine de son activité propre. Qu'un fonctionnaire intervienne pour défendre ses intérêts personnels de carrière, rien de mieux ; mais qu'il se prévale de l'intérêt du service auquel il appartient, pour déférer au Conseil d'Etat un acte de l'autorité qui ne le lèse en rien, c'est ce qui est inadmissible (2). Où

---

priété ou les droits réels qui en dérivent. V., à titre d'exemple, Cons. Etat, 22 mars 1889, Véron-Mabilat ; 6 juin 1890, Dolnet. Au surplus, et sur tous ces points, Beaudouin, Thèse citée, p. 76 et ss.

(1) V. ces idées développées par M. Hauriou dans sa note au S. 07-3-33 sous Cons. Etat, 3 fév. 1905, Storch, et 22 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey Tivoli.

(2) Cons. Etat, 23 sept. 1835, Bugnet, S. 35-3-547, D. 39-3-68 ; 7 mars 1849, Bidard-Lebon, 144, 13 mars 1822 ;

serait, en effet, la liberté du pouvoir central, responsable devant le Parlement, s'il était permis à chaque citoyen de venir contrôler la marche des affaires administratives ? Entre l'Etat et l'individu, il n'y a pas de groupes intermédiaires, pas d'intérêts mixtes (1). Tout ce qui n'est pas d'ordre exclusivement individuel, rentre dans les attributions du premier, chargé des soins collectifs : qu'il s'agisse d'intérêts généraux, comme celui de la bonne administration, ou d'intérêts communs seu-

---

de Courso, 10 août 1825, et 23 novembre 1825, Delandine de Saint-Esprit. Rapproch. Frenoy, Les nominations illégales et le Conseil d'Etat, thèse citée, p. 34 et ss. ; Jèze, Sanction des règles sur le recrutement des fonctionnaires publics (Rev. Dr. P., 1904, p. 517 et ss.).

(1) C'est la pure doctrine de Rousseau qui écrivait dans le Contrat social, liv. II, ch. III : « Il importe pour avoir bien l'énoncé de la volonté générale, qu'il n'y ait pas de sociétés partielles dans l'Etat et que chaque citoyen n'ópère que d'après lui ». Cette conception de la volonté générale, abstraite, et séparée de tout ce qui fait la base réelle des volontés particulières, est contredite chaque jour par les faits. Elle a entraîné la suppression, sans remplacement, des corporations, et les obstacles dressés au cours du XIX[e] siècle contre leur renaissance. Elle se retrouve encore au fond de toutes les déclarations ministérielles sur les Associations professionnelles de fonctionnaires et dans les réponses faites par l'Administration aux communications des recours intentés soit par ceux-ci, soit par des particuliers, en des matières où le soin de leurs avantages propres mettait en jeu l'intérêt général. On rencontre encore cette conception individualiste, reprise avec une force particulière dans une note de M. Chavegrin au S. 1913-1-345 (*in fine* surtout).

lement à un corps plus ou moins rattaché à un service public, ou encore de l'avantage d'une profession, les particuliers n'ont aucune qualité pour les faire valoir en justice. Du moment qu'ils les dépassent, la puissance publique est là pour veiller sur eux. Peu importe donc le titre auquel on les invoquerait: fonctionnaire, électeur, contribuable, habitant; une pareille action doit toujours être repoussée, car elle empiète fatalement sur les attributions de l'Etat (1). « L'intérêt général et impersonnel que tout citoyen peut avoir à ce que l'Administration se renferme dans les bornes de la légalité peut suffire pour inspirer une pétition aux Pouvoirs publics, mais non pour justifier une action devant la juridiction contentieuse..., car les intérêts généraux ont des représentants investis d'un caractère d'ordre public, auxquels les simples particuliers n'ont pas le droit de se substituer » (1).

Telle est bien, en effet, la vraie raison qui fit maintenir le recours pour excès de pouvoir dans la fonction subalterne et rétrécie d'une action toute subjective, destinée à défendre simplement l'intérêt individuel. Le citoyen n'a aucune qualité pour se prévaloir d'intérêts qui ne lui sont pas exclusivement personnels. L'Etat est là pour en prendre la charge et leur assurer par sa permanence une protection constante. Que si, toutefois, ses agents s'acquittent mal de ce devoir, l'administré n'est pas complètement désarmé à leur égard. Par

(1) Laferrière, Juridiction administr., II (2), p. 437.

son vote aux jours d'élection, il peut signifier son mécontentement et sa volonté d'une nouvelle orientation. Il est donc mal venu par la suite à vouloir de nouveau intervenir dans la marche de l'Administration, guidée par les directions venues de lui-même et périodiquement soumises à sa révision. D'ordre essentiellement électoral et constitutionnel, la théorie de la représentation est ainsi devenue pour l'Administration une arme redoutable, un rempart doctrinal derrière lequel se retranche son autonomie souveraine (1). La crainte de la désorganisation, inhérente à une immixtion trop fréquente du public dans ses rouages, le besoin d'une certaine liberté d'allures et de quelque irresponsabilité (2), concouraient en outre à faire écarter les requêtes où les particuliers introduisaient des conclusions dépassant la portée de leurs droits individuels.

---

(1) Cette notion de souveraineté tant politique qu'administrative si ancrée dans notre droit public recontre aujourd'hui les plus ardents contradicteurs. Qu'il suffise ici de renvoyer à l'ouvrage considérable du prof. Duguit, sur l'Etat (2 vol., 1901-1903) et à son Traité de droit constitutionnel, I, nos 28 et ss.; V. aussi du même, Les transformations du droit public, ch. I, pp. 16-40. M. Leroy, bien connu pour ses publications sur le mouvement syndicaliste est aussi un des adversaires les plus déterminés de cette théorie. Cf. Les transformations de la puissance publique, préface et p. 43 et ss., Syndicats et services publics, p. 222 et ss.

(2) Hauriou, note au S. 1900-3-65.

II

Il y avait néanmoins quelque chose de fâcheux et d'inélégant à ce régime. A supposer en effet l'absence d'intérêt spécial de ce genre, ou la négligence des citoyens intéressés, l'acte illégal échappait à toute sanction et continuait à produire les mêmes effets que s'il était régulier. La tentation devait être grande dès lors pour une Administration, déjà peu scrupuleuse sur les moyens d'atteindre ses fins, de se fixer dans l'illégalité, quand elle favorisait ses desseins. Le danger apparut surtout, après l'établissement du régime démocratique, lorsque les progrès de la décentralisation eurent donné aux autorités locales une certaine indépendance à l'égard du pouvoir central. Limitée, il est vrai, par la tutelle administrative (1), cette indépendance finit bientôt par se transformer en une autonomie presque absolue. Le jeu de l'élection et la domination du pouvoir par la préoccupation politique eurent vite fait, en effet, de rendre le tuteur tributaire de ses pupilles.

Dès ce moment la tendance bien connue des démocraties à considérer l'exercice du pouvoir, comme le fruit d'une victoire de parti, se donna libre cours. Du haut en bas de l'échelle sociale, les attributs de la puissance publique furent livrés aux

---

(1) Lois des 10 août 1871, art. 42, 43, 46, 48; 5 avril 1884, art. 65 et ss.; Cf. Hauriou, Précis (6), p. 425 et ss.

enchères ou distribués, comme dépouilles aux vainqueurs d'un jour. Mais c'est surtout dans les administrations locales que les abus se produisirent. Mise au service d'intérêts ou d'appétits particuliers, l'autorité s'y révéla peu soucieuse des intérêts généraux et les laissa fréquemment en souffrance. Comment arrêter cette dilapidation du patrimoine commun que l'Etat abandonnait à sa clientèle? « La responsabilité politique des ministres devant le Parlement, le contrôle hiérarchique n'offrent aucune garantie sérieuse. L'Administration ne peut compter ni sur la capacité technique du Parlement ou du supérieur hiérarchique, ni surtout sur leur impartialité et sur leur volonté de faire triompher la règle générale, au risque de désarmer un ami politique (1). » La nécessité d'un contrôle à la fois plus efficace et plus sûr s'imposait donc (2). Les administrés étaient certes tout disposés à l'exercer, puisqu'aussi bien il y allait de leur propre intérêt. Mais encore fallait-il, pour qu'il s'établit, jouir d'une voie de droit tout ensemble assez souple et assez large pour atteindre l'illégalité en elle-même, indépendamment de tout

(1) Jèze, Notes de jurisprudence, Rev. Dr. P., 1904, p. 520.

(2) V. sur cette nécessité, en particulier les notes si intéressantes, parce que, rédigées au jour le jour, elles traduisent exactement les manifestations et les besoins de l'opinion à cet égard, de M. Hauriou, S. 1894-3-65, 1903-3-73 et son article sur la décentralisation, dans le Répert. de Bequet, v° Décentralisation, n°s 111-115.

intérêt spécial. Le recours pour excès de pouvoir pouvait s'y prêter à condition de changer de nature et de ne plus servir à défendre les intérêts privés seuls. Il fallait élargir la base de l'intérêt invoqué, et par le caractère de plus en plus compréhensif qu'on lui reconnaîtrait, l'ouvrir à un si grand nombre de personnes, qu'il s'acheminât ainsi vers une sorte d'action populaire « mise à la disposition des administrés, pour défendre la légalité méconnue » (1).

Annoncée par certaines dispositions législatives (2), cette transformation devint définitive le jour seulement où le Conseil d'Etat eut admis le recours du contribuable en tant que tel contre les délibérations municipales, atteintes d'illégalité (3). Dès ce moment, en effet, il ouvrit sans cesse plus grande la porte du recours et successivement ce

---

(1) Pichat, commissaire du Gouvernement, conclusions sous Cons. Etat, 8 mars 1912, Lafage et Schlemmer.

(2) Lois des 5 avril 1884, art. 64, 66, 67 et 128. Pour l'étude de ces textes et les difficultés de leur interprétation. V. Beaudouin, thèse citée, pp. 94--112, et Hauriou, note S. 1901-3-73.

(3) Cons. Etat, 29 mars 1901, Casanova, S. 03-3-73, note Hauriou Add. depuis Cons. Etat, 24 juillet 1903, commune de Massat, S. 04-3-43 ; 29 déc. 1905, Petit ; 6 avr. 1906, S. 06-3-49, note de M. Hauriou ; 7 août 1908, commune de Saint-Xandre ; 6 avril 1906, Balliman. Cf. Jèze, Revue du droit public, 1906, p. 254 et ss. ; Cons. Etat, 2 juin 1911, de Pressensé, avec note Jèze, Rev. du Dr. P., 1911, p. 690.

furent l'électeur (1), l'habitant (2), le fonctionnaire (3) qu'il reçut à lui déférer l'irrégularité des opérations administratives se rattachant au sectionnement électoral, au territoire ou à une portion du territoire, à la fonction. Les distinctions, toujours maintenues en doctrine entre les diverses causes d'ouvertures ne paraissent plus guère peser en pratique (4). Au fond les seules conditions de sa recevabilité se ramènent désormais à l'existence d'un acte à caractère objectif (5), et d'un avantage quelconque pour le requérant à demander au Conseil d'Etat s'il a été fait ou non conformément à la loi.

Ce n'est pas sans hésitation toutefois que la Haute Assemblée s'est décidée à entrer dans cette voie (6). Il lui fallait abandonner la règle ancienne,

---

(1) Cons. Etat, 7 août 1903, Chabot, S. 04-3-1, avec note de M. Hauriou; 24 juillet 1903, Massat (*ibid.*).

(2) Cons. Etat, 17 janvier 1902, Doran.

(3) Cons. Etat, 11 déc. 1903, Lot et Molinier, S. 04-3-43, note Hauriou.

(4) Duguit, Les transformations du droit public, p. 191 et ss.; Tournyol du Clos, Le recours pour excès de pouvoir, p. 67 et ss: — Hauriou, Précis, 7, p. 429.

(5) Sur ce caractère, cf. Duguit, Transformations du droit public, p. 187 et ss., et Droit constitutionnel, t. I, nos 53, surtout p. 277 et ss.; — cf. aussi, l'Etat, le droit objectif et la loi positive, p. 532 et ss.; — Tournyol du Clos, thèse citée, p. 24 et ss.

(6) Ainsi on trouve des arrêts antérieurs, mais de peu, absolument contraires à ceux que nous venons de signaler. V. pour l'habitant, Cons. d'Etat, 22 mars 1901, Boquillon; — Pour l'électeur: 27 juin 1884, Luchetti; — 8

jusqu'alors tenue pour fondamentale, de l'intérêt personnel du demandeur. En vain s'ingéniait-on à démontrer qu'en accueillant le recours du contribuable, on ne dérogeait pas aux principes : la fonction économique de celui-ci, disait-on, lui donnait un intérêt personnel et direct à surveiller les dépenses communales, à l'encontre de l'habitant qui n'y remplit qu'une fonction politique et ne participe donc qu'à l'intérêt commun de tous (1). Il ne semble pas que le Conseil d'Etat ait été frappé de ces raisonnements. Ils avaient bien plutôt l'air d'expédients destinés à assurer les transitions nécessaires. Le Haut Tribunal sentait trop que céder sur ce point, c'était ouvrir une voie qu'il serait malaisé de barrer par la suite. Car, à supposer cette démonstration péremptoire, comment encore établir la spécialité de l'intérêt de l'électeur, de l'habitant, du fonctionnaire, qui l'assiégeaient déjà en cette seule qualité, pour obtenir le retrait de décisions réglementaires d'ordre général, jugées par eux irrégulières ? (2).

---

août 1888, Gapail ; — pour le contribuable : 10 février 1895, Bied-Charreton ; 10 mars 1893, Poisson ; 29 juin 1900, Merlin ; — Pour les fonctionnaires, ce n'est guère qu'à partir de 1901 que la jurisprudence commence aussi à se dessiner (Cons. Etat, 24 mai 1901, Laffaret, Rec., 491).

(1) En ce sens, la note de M. Hauriou, S. 94-3-129, s. Con. Etat. 10 fév. 1893, Bied-Charreton, et 10 mars 1893, Poisson.

(2) On a tenté pourtant de justifier de pareilles interventions par l'intérêt subjectif des requérants. On a même

D'autant que ces requérants n'étaient pas désarmés en face de l'Administration. Le recours ordinaire en matière de contributions directes et de sectionnement électoral permettait déjà, à ces deux points de vue, de se défendre contre ses usurpations et ses abus. Que pourrait de plus le recours pour excès de pouvoir, qui n'aboutit jamais qu'à une annulation? Sans compter qu'il n'est en principe recevable qu'à défaut de toute autre voie de droit, appartenant à l'intéressé. Le rejet de pareilles demandes s'imposait donc en vertu de la théorie du recours parallèle, à défaut d'autre raison (1). Et de fait, la jurisprudence de ce temps témoigne par ses incertitudes et ses fluctuations, qu'elle n'a pas encore trouvé la solution définitive (2).

Si dériseuse qu'elle fût de ne pas rompre avec les principes traditionnellement admis, elle ne pouvait cependant s'empêcher de constater l'insuffi-

---

voulu expliquer et légitimer ainsi toute la jurisprudence postérieure du Conseil d'Etat. Beaudouin, thèse, pp. 92-144, et surtout 165 et ss.; — pour la critique, cf. Tournyol du Clos, thèse pp. 39-40, et les explications que nous fournissons nous-même plus bas.

(1) Sur cette théorie, v. Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 98 et ss., et Henry, La notion d'intérêt et la théorie du recours parallèle, thèse Grenoble, 1909.

(2) Outre les décisions rapportées à la note 6 de la p. 39, on pourra se rendre compte de ce défaut de fermeté dans la doctrine du Cons. d'Etat, à ce moment, par ses variations en matière de contributions directes. Elles ont été bien mises en lumière par M. Hauriou, dans une note au S. 1906-3-49.

sance des moyens qu'elle recommandait à ces catégories de citoyens. Le recours contentieux en matière de contributions directes ne pourrait être vraiment efficace que s'il était possible de lier la question de la légalité de la perception de l'impôt à celle de la légalité de la dépense. Or, en fait, presque jamais, elle n'est couverte par des centimes spécialement votés à cet effet. Le crédit étant d'ordinaire inscrit sous la rubrique « dépenses diverses », on ne saurait critiquer indirectement sa légalité, en attaquant l'acte juridique qui ordonne la recette (1). C'est de quoi convenait d'ailleurs M. le commissaire du gouvernement Romieu, lorsqu'il concluait dans l'affaire Merlin en ces termes : « Le recours ordinaire n'est pas une arme suffisante pour le contribuable : il faut lui donner le recours pour excès de pouvoir contre les délibérations qui engagent des dépenses » (2). Par ce moyen seule-

---

(1) Hauriou, note S. 1894-3-129 ; — Jèze, note sous Cons. Etat, 27 janvier 1911 ; — Richemond (Rec., p. 105) ; — Rev. de législation et de science financières, 1911, p. 60 et ss.

(2) Rapprocher les conclusions du même dans l'affaire Petit, 29 déc. 1905. « Les contribuables sont personnellement intéressés à ce que les actes de tutelle administrative concernant la gestion du patrimoine communal soient accomplis dans les conditions prescrites par la loi. Dès lors, le ministre de l'Intérieur n'est pas fondé à soutenir que le sieur Petit, contribuable de la commune d'Amélie-les-Bains, est sans qualité pour présenter une requête tendant à faire juger qu'une transaction votée par le Conseil municipal de cette commune avait été irrégulièrement approuvée. »

ment, il pourra, en effet, mettre un frein aux gabegies locales. Le recours ordinaire est introduit, si utile soit-il d'ailleurs, pour défendre l'intérêt individuel des administrés, sur une base trop étroite, pour servir à des fins d'ordre général, comme celle-ci. Il en est de même, en matière de sectionnement électoral : le recours dont dispose l'électeur est trop illusoire, la juridiction compétente pour en connaître, trop dépendante des contingences politiques, pour que la voie de ce contentieux conduise jamais à cette fonction de police, qu'il importe au demandeur de remplir.

Si des citoyens, déjà munis d'action, réclamaient pourtant un contrôle plus effectif des actes accomplis par l'Administration, combien plus devaient en éprouver la nécessité, ceux qui désarmés envers elle, semblaient de ce fait n'avoir pas de droit à faire valoir contre elle et en être les sujets forcément dociles. L'habitant et le fonctionnaire étaient de ce point de vue, soumis, ou à peu près, à son bon plaisir. En particulier, le second se trouvait, tant qu'il n'était pas personnellement atteint dans ses droits acquis, dépourvu de tout recours contre les abus de pouvoir sur la fonction à laquelle il appartenait. L'envahissement des cadres par les bénéficiaires de la faveur politique entraînait-il l'écroulement de ses espoirs les plus légitimes et les mieux fondés, il n'avait pas à s'en plaindre. Une lésion de ce genre était trop éventuelle dans ses effets, trop indéterminée dans sa cause, pour justifier de sa

part une réclamation contentieuse (1). Qualifié pour s'occuper de ses intérêts, il ne l'était pas pour apprécier ceux de la fonction, ni la valeur des actes qui s'y rapportaient. C'était affaire de pure administration intérieure, nécessairement soustraite à son contrôle. Le contrôle n'eut été possible qu'au mépris des règles essentielles de la hiérarchie et de la discipline.

Néanmoins ici aussi les abus scandaleux du népotisme, le sans gêne et l'avidité des clientèles politiques (2) mettant en péril la fonction elle-même, force fut bien d'endiguer le flot montant de la faveur. Mais pour cet assainissement des mœurs administratives on ne pouvait plus compter sur les moyens existants. Ni l'Etat qui consentait à la mise aux enchères des places et des profits, ni le Parlement associé et intéressé à ce que ces largesses se perpétuent, ni le public indifférent dès qu'il est servi et surtout malaisé à remuer, n'étaient ca-

(1) Frénoy, thèse citée, pp. 41-50. Adde aux arrêts rapportés note 2, p. 32, Cons. Etat, 30 juillet 1840, Perrier, Rec. 265 ; — 23 juillet 1853, Lainné ; — 7 juillet 1863, Bonnet, Rec. 527 ; — 22 janvier 1863, Gache, Rec. 41 ; — 9 janvier 1868, Vitré, Rec. 1 ; — 9 août 1893, Joubert de la Mothe. Par contre là où il y a droit requis, c'est-à-dire intérêt individuel du requérant, et non seulement intérêt général d'un service, le recours est admis : ainsi pour les officiers ayant droit à l'avancement au tour d'ancienneté (Loi du 14 avril 1832), Cons. Etat, 30 juillet 1840, Périer, Rec. 265 ; —23 déc. 1852, Fontan, Rec., p. 530, etc.

(2) Pour un tableau du favoritisme régnant, v. le discours de M. Steeg à la Chambre des députés, le 22 janvier 1906, J. O. du 23 janvier.

pables de remplir cet office (1). L'intervention des intéressés, c'est-à-dire des fonctionnaires eux-mêmes, pouvait seule aboutir à des résultats. L'admettre, c'était, il est vrai, se départir de la règle ancienne jusqu'alors observée de l'intérêt strictement personnel au demandeur. C'était encore condamner la prétention constante de l'Administration à apprécier seule les exigences de la fonction et à agir en conséquence hors de toute surveillance. On reconnaissait par contre à l'usager et au participant du service public la qualité d'associé et comme tel, on l'habilitait à provoquer l'annulation des actes intervenus à l'encontre de la loi de son institution. On lui confiait désormais la garde de l'intérêt supérieur de la fonction elle-même (2). Comme pour les contribuables, il s'agissait de suppléer ici encore l'Etat défaillant dans sa mission de gardien de la légalité.

Et c'est bien là le sens de la doctrine qu'a finalement admise le Conseil d'Etat par une série d'arrêts successifs. Le premier en date — et à ce titre, particulièrement important, — statue sur la légalité d'un crédit ouvert par un Conseil municipal,

---

(1) Le droit de pétition auquel nous faisons allusion était d'ailleurs une arme bien inefficace et bien difficile à utiliser, lorsqu'il ne s'agit que d'intérêts très généraux.

(2) V. à cet égard l'arrêt tout récent et des plus symptomatiques rendu le 14 juin 1912 par le Conseil d'Etat dans l'affaire des professeurs de lycée contre le ministre de l'Instruction publique.

en vue d'attirer un médecin dans la commune (1). Or les médecins déjà installés sur son territoire et quelques contribuables déféraient ensemble, comme illégale, cette décision à la Haute Assemblée. Les médecins étaient personnellement et directement intéressés à l'annulation. Les contribuables par contre n'y avaient que l'intérêt de tout citoyen à une bonne gestion des finances publiques. Le Conseil d'Etat avait donc la possibilité d'annuler la décision attaquée, sans examiner le bien fondé de leur requête. Il n'en usa pas, et statuant directement sur elle, il affirma sa volonté de ne pas éluder la question qu'elle posait. En la déclarant, en outre, recevable au fond, il accepta de prendre en mains désormais, sur l'invitation des particuliers intéressés, la tutelle financière des administrations locales, tombées des mains du pouvoir central (2). Parallèlement par l'arrêt Chabot de peu de temps postérieur (3), il se charge à la demande de l'élec-

(1) Cons. Etat, 29 mars 1901, Casanova, S. 03-3-73, note de M. Hauriou.

(2) Sur l'importance de cette décision, cf. la note de M. Hauriou, S. 03-3-73. Parmi les décisions postérieures, V. particulièrement Cons. Etat, 21 janvier 1910, Lefat, Revue d'organisation et de défense religieuse, 1910, p. 181, avec une note, où il s'agit du recours d'un contribuable contre la nomination illégale d'un instituteur aux fonctions de membre d'un bureau de bienfaisance ; — 2 juin 1911, de Pressensé, avec une note de M. Jèze, Rev. Dr. P., 1911, p. 690, où il s'agit encore recours d'un contribuable contre l'organisation illégale à la préfecture de la Seine d'un tribunal pour prostituées.

(3) 7 août 1913.

teur de vérifier la correction de l'Administration qui a ordonné un sectionnement électoral, comme par l'arrêt Doran (1), il admet un simple habitant à déférer à son contrôle les actes relatifs au territoire sur lequel il demeure. Enfin le 11 décembre 1903 (2), par deux décisions importantes, intervenues sur la réclamation de certains fonctionnaires, il oppose à l'arbitraire gouvernemental en matière de nomination aux emplois publics, la barrière de la légalité. Autant dire, dès ce moment, qu'à la place de la tutelle administrative, préventive, mais illusoire parce qu'elle incombe à un pouvoir essentiellement politique, il institue un régime de contrôle juridictionnel *a posteriori*, qui s'étend même aux actes du pouvoir central et dont il appartient à des groupes sans cesse élargis de citoyens de provoquer le fonctionnement.

On peut mesurer maintenant le chemin parcouru.

---

(1) 17 janvier 1902. V. antérieurement les décisions des 28 déc. 1854, Rousset, S. 55-3-363, et 22 juillet 1892, Samuel, S. 94-3-67.

(2) 11 déc. 1903, Lot et Molinier.

« Considérant que les dispositions de l'art. 7 du décret du 14 mai 1887 qui exige qu'aux archives nationales, les titulaires des emplois autres que ceux de commis soient pris parmi les archivistes paléographes, confère à ces derniers un droit exclusif à l'obtention de ces emplois ; qu'ainsi le sieur Lot en sa qualité d'archiviste paléographe a un intérêt personnel et est par suite recevable... » Cet arrêt est d'autant plus remarquable qu'en l'espèce, la nomination attaquée ne faisait aucunement grief au demandeur.

Chétive action naguère, limitée, entravée même par la condition de sa naissance, puis par la théorie du recours parallèle, enfin par celle des actes de gouvernement et de pure administration, le recours pour excès de pouvoir s'est mué, sous la pression des besoins sociaux en un moyen redoutable et efficace de maintenir l'Administration dans les bornes de la légalité et dans le respect de la loi. Là où les organismes régulateurs institués par elle se sont définitivement montrés, à l'épreuve, hors d'état de fonctionner, il a pris leur place. Son fondement ne repose plus sur la lésion de l'intérêt de l'Administré, mais sur le mépris de la norme objective, établie dans l'intérêt de tous. Destiné à en sanctionner toute violation, il prend donc à son tour un caractère complètement objectif. Cela explique les particularités de sa procédure, marquée notamment par l'absence de défendeur, au sens ordinaire du terme (1). Pour la même raison, il ne peut jamais s'attaquer à des actes contractuels ou de gestion, mais exclusivement aux actes administratifs, unilatéraux et créateurs d'obligations (2); il aboutit toujours à une annulation (3) et non à des

---

(1) V. sur ce point, quoique étant d'un avis contraire, Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 29 et p. 87 et ss.

(2) Jèze, Le recours pour excès de pouvoir, Rapport au Congrès des sciences administratives, Bruxelles, 1910, III, 1-3, Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 59 et ss.

(3) Duguit, Traité de dr. constit., I, p. 279; Jèze, rapport précité (5e partie); Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 113 et ss.; Hauriou, Précis (1907), p. 429 et ss.; Cons.

condamnations patrimoniales (1); enfin la chose jugée à son occasion jouit d'une autorité absolue (2). On ne comprenait guère, en effet, que la solution donnée par le juge à la question de légalité objective qui lui est posée soit inopposable à tous autres que les parties en litige (3).

Etat, 21 mai 1905, Curville, Rec. 408; 13 mai 1910, Bernicot et autres, Rec. 402; 31 mars 1911 (3 arrêts: Blanc, Argaing, Bézine), S. 12-3-129, avec une note de M. Hauriou; 8 mars 1912, Lafage et Schlemner, S. 13-3-1, avec une note Hauriou, Rev. D. public, 1912, p. 266; 2 mai 1913, j. de Dr. admin., 1913, p. 300; Aucoc, conférences, I, p. 510.

(1) Pour les inconvénients de ce régime, Barthélémy, L'obligation de faire en droit public, 1912, p. 509 et ss.; Hauriou, note S. 11-3-121, et Duguit, J. de dr. admin., 1913, pp. 489-494, sous les arrêts du Cons. Etat en date des 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910, Fabrège, annulant les arrêtés de suspension pris d'une façon régulière chaque mois, par un maire qui voulait ainsi en réalité révoquer son garde champêtre. Pour un autre exemple d'inexécution administrative, cf. Cons. Etat, 2 juin 1911, de Pressensé.

(2) Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 121 et ss.; Duguit, Traité de dr. const., I, p. 280; Jèze, Rev. générale d'administr., 1903, III, p. 279; Hauriou (6), p. 429 et ss.; *Contrà,* Laferrière, II (2), p. 571.

(3) Tous ces effets se rattachent intimément à la nature objective du recours pour excès de pouvoir. Aujourd'hui elle n'est guère plus contredite. V. à cet égard la thèse excellente de M. Tournyol du Clos, p. 35 et ss., et parmi les principaux auteurs contemporains: Duguit (L'Etat, t. II, 1903, p. 532 et ss., Traité de dr. constit., p. 277 et ss., Transformat. du dr. public, p. 137 et ss.); Hauriou (Précis (6), p. 429, nt. 1, et Principes de dr. public, 1910, p. 90); Berthélémy (Traité, 1910, p. 928 et ss.);

Rien n'établit mieux aussi l'office de ministère public qu'assume le requérant en de pareilles instances. S'il se fondait sur un intérêt exclusivement personnel pour saisir la justice, la sentence rendue n'aurait jamais qu'une valeur relative, tout comme le droit subjectif qui l'aurait provoquée. De plus, son titulaire serait seul qualifié pour l'intenter à l'exclusion de toute autre personne. Or en fait le demandeur est rarement seul intéressé à l'issue du litige. En invoquant l'intérêt du groupe ou de la collectivité à laquelle il appartient, il représente tous ceux qui y participent comme lui et les fait bénéficier de sa vigilance. Contribuables déférant au Conseil d'Etat la délibération d'une assemblée locale qui ouvre illégalement un crédit (1), propriétaires réclamant contre un arrêté qui réglemente les évaluations cadastrales (2), fidèles d'un culte se

---

Jèze, Rev. d'administration précitée et ses notes à la Rev. de dr. public, 1904, p. 266 et ss.; 1906, p. 254 et ss.; 1908, p. 671 et ss.; 1909, p. 607 et ss.; 1911, p. 284 et ss.; 1912, p. 266, où sont suivies les phases de l'évolution du recours. Parmi ses causes, on ne saurait manquer de signaler principalement l'influence de la loi du 17 juillet 1900. On a pu dire d'elle qu'elle avait fait entrer dans le contentieux administratif tout le domaine des réclamations administratives, cf. Hauriou, note au S. 1907-3-33, 1911-3-89 et 49.

(1) Cf. le arrêts rapportés note 3, p. 38, Adde, Cons. Etat, 2 août 1912; Flornoy, Rev. d'organ. et de déf. relig., 1912, p. 430.

(2) Cons. Etat, 28 juillet 1911, Delpech et autres, Rec. 892.

pourvoyant contre un décret qui fait attribution de biens d'établissements ecclésiastiques (1), membres d'une assemblée qui demandent la nullité de ses décisions irrégulières (2), fonctionnaires d'un service qui protestent contre la violation des règles statutaires (3), c'est toujours d'un intérêt supérieur, celui de la communauté lui-même, que dans un but d'ordre public, se prévalent les demandeurs.

Et l'on ne saurait, pour diminuer la portée du mouvement et maintenir par suite la nature subjective du recours pour excès de pouvoir, exciper de la persistance de la condition d'intérêt, élargie sans doute, mais toujours aussi nécessaire (4). Car prétendre qu'aujourd'hui encore, il s'exerce dans l'intérêt personnel du requérant, sauf qu'il n'importe plus qu'il soit ou non commun à d'autres, c'est à la fois donner des faits une interprétation inexacte et tomber dans une doctrine contradictoire. Interprétation inexacte, si, comme nous croyons l'avoir démontré, le recours pour excès de pouvoir sert à poser une question de légalité et à

---

(1) Cons. Etat, 28 juillet 1911, Bougrèze et autres, Rec. 909.

(2) Cons. Etat, 4 août 1905, Martin, S. 06-3-49, avec une note importante de M. Hauriou.

(3) Sur les arrêts Lot et Molinier et leur portée, cf. encore les réflexions du Temps, 16 déc. 1903 et des Débats, 6 décembre 1903.

(4) Beaudouin, thèse citée, p. 144 et ss., surtout pp. 165-206. Dans le même sens, Blœvoet, Les recours juridictionnels contre les mesures de police (thèse), Paris, 1908, p. 130 et ss.

défendre contre les procédés irréguliers du pouvoir l'intérêt général des citoyens à son respect, qui est leur unique garantie. Doctrine contradictoire, en outre, car si l'on part d'une conception individualiste du recours pour excès de pouvoir, c'est l'élargissement de sa recevabilité, par le Conseil d'Etat, qu'il faut condamner. Ou bien sa fonction exclusive est d'assurer la réaction des particuliers lésés par la marche incorrecte de la machine administrative, et en ce cas il ne saurait servir à une fin d'ordre général, l'intérêt de ce genre étant muni de représentants légaux ; ou bien, au contraire, il lui appartient de servir la loi elle-même, c'est-à-dire la règle générale posée dans l'intérêt de tous, et non respectée par ceux qui ont mission de l'appliquer ; en ce cas il sort du cadre restreint du contentieux subjectif. Mais admettre le terme de l'évolution jurisprudentielle, sans renoncer aux prémisses d'une pareille doctrine, là gît l'illogisme. On ne comprend pas qu'une instance toute privée à son point de départ, aboutisse directement à des résultats d'ordre public et jamais à des condamnations patrimoniales. Entre l'effet et la cause, il y a disproportion, disons mieux, un véritable hiatus, dont il importe de se rendre compte. D'autant qu'à considérer comme intérêt individuel suffisant pour agir « celui auquel on participe directement et personnellement, fut-il même général », on se paie de mots, pour avoir l'air de sauver une conception qui ne cadre plus avec la réalité. On autorise, en définitive, mais sans vouloir en convenir, les citoyens

vigilants à se porter défenseurs de l'intérêt public, quand il est menacé (1).

Pour être logique avec soi-même et demeurer d'accord avec les faits, on doit reconnaître au recours pour excès de pouvoir une nature absolument objective. En admettant qu'il pose uniquement une question de légalité, il sera aisé de justifier sa tendance de plus en plus prononcée à jouer en notre droit le rôle d'une action populaire, servant aux administrés pour contenir l'exercice du pouvoir dans les bornes protectrices fixées par la loi (2). Si la nécessité subsiste toujours d'un intérêt, tantôt extrêmement ténu (3), tantôt au con-

(1) Pour la critique de cette doctrine, V. Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 39 et ss.

(2) Sur cette tendance, V. Geouffre de Lapradelle, Cours de 1912-1913 sur le contentieux administratif, p. 79 et ss.

(3) Rapprocher ce qu'écrit M. Hauriou, Précis (6), p. 429, nt (1). « C'est une voie de nullité objective qui est uniquement pour assurer la bonne administration : elle n'est pas pour faire valoir des droits des administrés... Sans doute le recours est dans l'intérêt des administrés, et il le faut bien puisqu'il doit être mis en mouvement par eux, mais l'intérêt qu'ils ont à l'annulation de l'acte se ramène lui-même à l'intérêt de la bonne administration, et ils jouent le rôle d'un ministère public. La tradition est en ce sens. » Et plus loin : « Le Conseil d'Etat ne reconnaît pas le droit des parties, il pose une règle de droit disciplinaire et objective. Il ne dit pas le droit subjectif du réclamant, il dit le droit d'une façon absolue ». Cf. aussi, p. 442 et ss., 455 et note 1. Il convient de remarquer que les causes d'ouverture fondées sur cet intérêt peuvent toutes se ramener à l'incompétence. V. Tournyol du Clos, p. 67 et ss.

traire renforcé (1), on peut y voir, sans exagération, le vestige de la conception première, aujourd'hui abandonnée. Survivance, qui, si elle ne saurait se justifier du point de vue de la loi (2) ou même rationnellement, offre présentement de tels avantages pratiques, qu'il n'y a pas lieu de s'étonner de son maintien (3). Loin de répondre à une nécessité interne, l'intérêt apparaît aujourd'hui comme une particularité vieillie : on la conserve, parce qu'elle ne gêne pas : mais elle est trop contradictoire avec la nature du recours, pour n'être pas, un jour ou l'autre, appelée à disparaître. Alors le recours pour excès de pouvoir aura complètement parcouru le cycle de ses transformations actuelles, et son exercice sera tenu pour « un attribut de la qualité de citoyen coopérant à l'œuvre législative

---

(1) Jèze, Année administrat., 1903, p. 264 ; cf. Hauriou (6), p. 429, note 1 : « Dans la quatrième ouverture — violation de la loi et des droits acquis — le droit acquis n'intervient que comme condition de recevabilité ; l'ouverture du recours est, même en ce cas, la violation de la loi considérée objectivement dans ses rapports avec la bonne administration » ; cf. aussi, p. 454 et ss., et Tournyol du Clos, *loc. cit.*, p. 83 et ss.

(2) V. à cet égard : Duguit, L'Etat, II, p. 535, et Tournyol du Clos, p. 75 et ss.

(3) V. encore : Tournyol du Clos, p. 78 et ss., et pour les raisons qu'on a essayé d'en donner, notamment le caractère sérieux de l'action et l'absence d'esprit de chicane, Berthélémy (3), p. 883, et Jèze, Année admin., 1903, p. 261.

et intéressé à la pleine et entière exécution de la loi » (1).

Quelque peu révolutionnaires en leur temps, ces prévisions ont trouvé un écho favorable dans la doctrine (2) et sont bien près aujourd'hui d'être confirmées par la réalité. A la longue, en effet, est apparue la contradiction d'un régime qui associe l'individu à l'œuvre politique et le tient à l'écart de l'œuvre administrative (3). Si l'on appelle le citoyen à participer à la marche générale des affaires du pays, par le bulletin de vote qu'on lui confie, il est impossible de le rétablir sujet à l'égard de l'Administration. Elle est devenue toute puissante par le nombre des services qu'elle gère, mais aussi elle plie sous le faix et succombera, si on ne lui vient en aide. Il lui faut un tuteur pour la défendre au besoin contre ceux qui voudraient s'en servir comme d'un instrument de règne. Loin de la soustraire à toute surveillance, et de lui maintenir le bénéfice d'une autorité absolue et irresponsable, il

---

(1) Bertolini, Saggi di scienza e diritto della publica amministrazione. t. I, Rome, 1889, cité d'après Blœvœt, thèse précitée, p. 132; cf. à ce sujet le compte rendu de M. Campagnole, Revue générale d'administration, 1891, II, p. 129 et ss.

(2) Delpech, Rev. de dr. public, 1907, p. 89; Aucoc, Conférences, 3e édit., 1885, I, p. 510 et ss.; Duguit, Traité de droit constitut., I, p. 279; Hauriou, Principes de droit public, 1910, p. 90, Précis (6), 429 et ss.; Berthélémy, Traité, 1910, p. 928 et ss.; Tournyol du Clos, p. 75 et ss.

(3) Cahen, Les fonctionnaires, pp. 6 et 7 où l'opposition est finement mise en lumière.

convient donc plutôt de la préserver contre ses propres abus.

Longtemps l'action individuelle a suffi parce que ceux-ci consistaient moins dans un mauvais fonctionnement des services, que dans des vexations particulières à leur occasion. Mais lorsque l'influence politique pénétra dans les bureaux, y introduisant la faveur et celle-ci l'incompétence et l'incurie (1), le public qui en pâtissait, après avoir vainement protesté, chercha le moyen pratique d'intervenir. Consommateur des services publics, comme de l'industrie privée, il voulut ici aussi imposer son contrôle. Justement la loi de 1901 en levant les entraves antérieures à l'essor de l'association, lui apporta le remède attendu. Ses intérêts jusqu'alors en souffrance, faute d'un organe pour les représenter, purent se grouper et se défendre. Ainsi s'explique la floraison soudaine dans cette masse naguère indifférente, amorphe ou impuissante de groupements destinés à assurer aux usagers des services publics la régularité de leur fonctionnement (2). Mû par des causes analogues, le

---

(1) V. à cet égard outre les révélations de M. Steeg dans son discours déjà cité, l'aperçu très bref mais très précis donné de cet état des services publics dans son livre sur les fonctionnaires, ch. IV, L'état des services publics, pp. 31-55 par M. Cahen.

(2) Sur cette collaboration des particuliers à la marche des services publics et sur la mesure dans laquelle elle est réalisée dans notre droit, cf. Cahen, *op. citato,* pp. 284 à 296.

monde des fonctionnaires, jadis si débonnaire, a constitué à son tour des syndicats, qui s'ils n'en portaient pas toujours le nom, en remplissaient du moins le rôle et avaient pour effet immédiat de contenir l'arbitraire du pouvoir dans les bornes de la légalité et d'amener la réorganisation des fonctions publiques sur des bases plus stables (1).

Il n'entre pas dans le dessein de cet ouvrage de suivre le développement parallèle de ces tendances sous leurs deux faces. Il sera sans doute parfois malaisé de séparer le côté strictement juridique — contrôle de la légalité des actes administratifs — du côté qu'on pourrait plus proprement qualifier de sociologique. L'un et l'autre sont intimement liés. Des transformations se préparent dans l'Etat, comme il s'en est effectué à l'usine et au chantier, par suite de l'apparition d'un quatrième pouvoir, sur lequel les constitutions sont encore muettes, le pouvoir professionnel (2). Quelle sera l'amplitude

---

(1) Cette organisation des fonctionnaires a été suivie de très près par M. Cahen dans une série d'articles de la Revue Bleue, juin à août 1905; Revue politique et parlementaire, juillet 1906; et décrite dans son ouvrage déjà cité sur les fonctionnaires. On consultera aussi avec fruit tant au point de vue documentaire qu'au point de vue des tendances de ces groupements, l'ouvrage de M. Leroy, Les transformations de la puissance publique, 1907, p. 201 et ss. Enfin d'un point de vue strictement documentaire, on pourra utiliser le Bulletin de la Fédération des Associations professionnelles des Ministères.

(2) Sur ce pouvoir et son importance, V. Leroy, outre l'ouvrage cité à la note précédente, Syndicats et services publics, 1909, préface et pp. 154, 179, 216 et 222.

de ce mouvement? Il serait difficile de la pronostiquer. Nous n'en apercevons guère que les effleurements successifs et trop spéciaux. C'est en tout cas affaire des publicistes et des doctrinaires, qui essaient de repenser les sentiments troubles des foules et d'en ordonner les manifestations souvent confuses.

Préoccupé donc du côté exclusivement juridique de la question, notre tâche sera tout à la fois plus limitée et plus modeste. La lutte pour la légalité dont nous venons de tracer à grands traits les prodromes retiendra seule notre attention, et encore par le champ d'action particulièrement fécond qu'elle ouvre à l'association. Certes, celle-ci n'y prend pas toute la part et l'individu continue à y tenir sa place. Mais il nous semble que c'est à elle qu'est réservé d'y jöuer le premier rôle. Elle est, comme nous l'avons dit, éminemment apte à représenter les intérêts d'ordre général auxquels tout le monde participe, sans que personne puisse les revendiquer à titre privatif. En les concentrant, elle leur donne une réalité plus sensible. D'autre part, elle n'est pas exposée aux défaillances de la vigilance individuelle et sa permanence assure la continuité de son action. Désormais nous ne nous occuperons plus que d'elle. Son intervention ici est caractéristique au plus haut point de la fonction de police que nous lui atribuons.

Procédant par gradation, nous envisagerons d'abord, sous ce jour, l'association créée pour la défense d'intérêts privés, les uns strictement indi-

viduels comme ceux des propriétaires en lutte contre les règlements sanitaires établis par les municipalités, les autres plus larges, comme ceux du commerce et de l'industrie à ne pas voir fausser le jeu de la libre concurrence, des habitants d'un quartier à obtenir le fonctionnement régulier de services d'éclairage ou de transport, d'ouvriers et de patrons à assurer l'application loyale de la loi sur le repos hebdomadaire. Au second degré, nous étudierons le rôle de l'association des fonctionnaires au point de vue de la garantie des intérêts de carrière, essayant de préciser jusqu'où il peut valablement s'étendre. Enfin, comme se plaçant à un point de vue d'ordre absolument général, — celui des citoyens au respect de la neutralité scolaire — les associations de pères de famille seront, avant le chapitre qui condensera les résultats de ces études, le dernier objet de notre attention en cette première partie.

CHAPITRE II

DE LA DÉFENSE DES GARANTIES INDIVIDUELLES CONTRE L'ADMINISTRATION, DANS L'EXERCICE DES FONCTIONS DE POLICE ET LA GESTION DES SERVICES PUBLICS.

Un fait manifeste des dernières cinquante années, c'est le développement des pouvoirs de la police administrative. On peut toujours avec Ferrière la définir « le règlement de la cité » (1), mais il faut convenir que son champ est aujourd'hui autrement vaste. A ses fonctions originaires et traditionnelles de sécurité et de tranquillité, s'est ajouté un attribut nouveau : celui de la salubrité publique (2). La perception de plus en plus nette de l'interdépendance des hommes, et de la solidarité étroite qui unit les divers membres d'une société, a amené l'élargissement de ses attributions bien au delà de ses limites premières. En comprenant le danger de laisser l'ouvrier libre de travailler dans les pires

(1) Dictionnaire, V° Police.

(2) Hauriou, Précis (6), p. 502 et ss. ; Pic, Législation industrielle (3), p. 429 et ss., p. 446 et ss. ; Berthélémy, Traité élémentaire, 1913, 7e édit., p. 348 et ss. ; Blœvœt, Des recours juridictionnels contre les mesures de police, Thèse Paris, 1908.

conditions d'hygiène et sans limitation de durée, on s'est mis dans la nécessité d'intervenir pour imposer à l'employeur des obligations particulières, limitatives de sa liberté. En constatant l'impuissance des individus ou leur indifférence devant l'incurie intéressée du propriétaire d'immeubles insalubres, ou des industriels dont le public est tributaire, force a été à la loi d'imposer impérativement les concessions refusées de plein gré.

Sur cette législation préservatrice, s'est greffée à son tour une réglementation particulière. Les communes, en particulier, ont vu de ce chef leurs attributions se développer considérablement. Un article de la loi municipale (art. 97 de la loi du 5 avril 1884) leur donnait déjà des pouvoirs très étendus. Souvent elles ont usé pour imposer des conditions spéciales et onéreuses, à l'exercice de certaines industries, ou pour prescrire l'observation de certaines règles d'hygiène dans l'aménagement des immeubles. Une loi récente a même sur ce point élargi leurs attributions (1). D'un autre côté les préfets ont reçu de certaines lois protectrices du travail, des pouvoirs très importants. La loi sur le repos hebdomadaire par exemple, en établissant tout un

(1) Loi du 15 février 1902 sur la protection de la santé publique. Cf. le commentaire de M. Moye, Revue générale d'administration, 1902. Sur les pouvoirs du maire en particulier, cf. la thèse de M. Bec, Paris, 1907, et les notes de MM. Jèze, sous Cons. Etat, 5 juin 1908, Marc et autres (Rev. de droit public, 1908, p. 423), et Roux, sous Cons., 26 février 1910, S. 12-1-121.

régime de dérogations à la règle du repos dominical, a confié aux préfets le soin d'examiner si les conditions en étaient, pour chaque demande, remplies.

Ces pouvoirs de décision et de réglementation accroissent la puissance de l'Administration envers les particuliers. Mais plus encore, la nécessité d'assurer la satisfaction constante de certains besoins généraux du public, est une cause du développement de son influence et de son intervention dans les relations sociales. Tantôt, en effet, l'autorité centrale ou locale exploitera directement certaines industries, tantôt elle en confiera la gestion à une personne unique, investie de la sorte d'un monopole véritable. Dans les deux cas, une loi ou un cahier des charges préciseront les conditions de l'exploitation et les prestations à fournir au public. Mais si leurs dispositions ne sont pas observées, les usagers du service ainsi constitué auront-ils le moyen d'intervenir pour en imposer le respect? Si l'on se résout pour l'affirmative, alors s'élève une seconde question : à quel titre pourront-ils invoquer la loi du service? comme créanciers d'une prestation déterminée, ou simplement comme puisant dans leur qualité l'intérêt suffisant pour requérir son application? On voit immédiatement l'intérêt du problème. Dans la première opinion le demandeur se préoccupe seulement de son intérêt personnel, et la décision qu'il provoque, étant spéciale à une situation juridique subjective, profite seulement à son titulaire. Dans la deuxième, au

contraire, il se fonde seulement sur l'intérêt général à l'observation de la règle objective, qui est la base de l'organisation du service : son action entraîne une décision réglementaire d'ordre général, que tout intéressé pourra à son tour invoquer.

C'est cette seconde solution, plus protectrice des individus et plus limitative du pouvoir administratif, qui a prévalu en jurisprudence. De même en matière de police, il n'est plus admis qu'il jouisse d'une autorité discrétionnaire, comme le voulait encore Laferrière en 1896. On s'est rendu compte que sous prétexte d'hygiène un maire pouvait fausser le jeu de la libre concurrence au profit de ses amis, ou par contre imposer à son adversaire de lourds travaux sur son immeuble prétendu insalubre. De même un préfet, en accordant ou en refusant arbitrairement les dérogations demandées au principe du repos dominical, établi par la loi du 13 juillet 1906, aura la faculté de témoigner sa gratitude ou son mécontentement à ses administrés, selon leurs préférences politiques. L'intérêt de plus en plus élargi, qui suffit pour en appeler au Conseil d'Etat contre toute mesure administrative, si voisin qu'il soit aujourd'hui de la préoccupation objective du fonctionnement régulier des services publics, ouvrait bien aux administrés une voie commode pour assurer la défense de leurs garanties légales. Mais comment attendre de l'initiative individuelle une action constante, lorsqu'elle se heurte à un pouvoir aussi redoutable et aussi puissant que l'Administration ? On comprend dès

lors que pour rendre la lutte moins inégale, de fortes Associations aient été formées entre commerçants, industriels, propriétaires et simples usagers des services publics, à l'effet d'obtenir le respect des principes fondamentaux de notre droit, comme ceux de la liberté de la concurrence et de l'inviolabilité de la propriété privée, l'application impartiale de certaines lois professionnelles, comme celle du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, ou la marche normale des services publics conformément à la loi de leur institution. C'est à ces points de vue différents que nous allons successivement dans ce chapitre étudier l'action de l'Association, comme organe de contrôle sur l'Administration publique.

I

La propriété privée apparaît, dans notre droit comme le couronnement des droits individuels: elle stimule l'initiative et l'esprit d'entreprise: elle assure la jouissance du gain réalisé; elle permet enfin de participer à nouveau aux avantages de la production, en substituant au risque personnel et illimité, le risque réel, plus restreint. Elle renforce aussi considérablement la liberté, en lui donnant cette assiette ferme, sans quoi elle n'est rien, mais grâce à quoi elle devient un levier puissant pour l'individu.

On comprend dès lors que le Code civil, fait d'ailleurs par des propriétaires à l'usage des classes

possédantes (1), ait entouré cette institution des garanties les plus fortes et laissé le propriétaire maître absolu de sa chose. Ce respect particulier s'est imposé au droit administratif, à l'Etat lui-même : il suffit de se rapporter aux articles de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité, si l'on veut voir combien la puissance publique se montre circonspecte et prudente à son égard. Comme on l'a dit, « la propriété, surtout la propriété immobilière, est le grand pouvoir que les administrés peuvent opposer à l'administration, elle est le pouvoir privé qui s'oppose à la puissance publique » (2).

Cette autonomie de la propriété, presque absolue au cours du XIXe siècle, n'a pas été sans subir depuis quelques années, des limitations nombreuses. Sous l'influence de certaines considérations sociales et du sentiment de nos devoirs réciproques les uns envers les autres, on l'a sans cesse renfermée dans des limites plus étroites. Le propriétaire a dû subir, dans son droit d'aménager sa chose à son gré, des restrictions, inspirées notamment de la conscience plus claire de notre interdépendance mutuelle.

Tandis qu'en droit privé, les tribunaux trouvaient dans la théorie de l'abus du droit, de quoi maintenir l'exercice de la propriété, dans les limites que tracent les relations de voisinage et les con-

(1) Tissier, Le Code civil et les classes ouvrières, Livre du centenaire, p. 72 et ss.
(2) Hauriou, Précis (6), p. 354.

ditions de la vie sociale, à un moment donné (1), en droit public les atteintes se faisaient de plus en plus graves à sa conception initiale d'un individualisme si aigu (2). Sans y voir, comme on l'a voulu (3), la preuve de son remplacement progressif par une conception plus moderne de la propriété, fonction sociale, on ne peut nier que ces limitations successives ne manifestent une réaction particulièrement importante du milieu social.

Spécialement en ce qui touche l'hygiène des habitations, la nécessité est apparue d'une intervention de la police administrative pour l'assainissement des locaux insalubres (4). Mais encore fallait-il l'organiser. Or, on se heurtait ici à la résistance des propriétaires, se retranchant derrière l'inviolabilité de la propriété privée, institution fondamentale de notre droit. La routine fait ensuite que le public se demande à quoi bon une réglementation sanitaire, souvent dispendieuse, et dont nos pères se sont passés, sans s'en ressentir, semble-t-il. Son incurie en temps normal à l'égard de la maladie courante et insidieuse est aussi extrême que son affolement en cas d'épidémie. Il n'est pas

---

(1) Ripert, De l'exercice du droit de propriété, thèse Aix, 1908 ; Capitant, Revue critique, 1900, p. 235.

(2) V. à cet égard les nombreux exemples rapportés par M. Charmont, Les transformat. du dr. civil, p. 209 et ss.

(3) *Sic.* Duguit, Les transformations générales du droit privé, p. 147 et ss.

(4) Outre la thèse de M. Blœvœt, on consultera celle de M. Laferrière, Le droit de propriété et le pouvoir de police, Paris, 1908.

douteux cependant qu'un logement insalubre soit une cause d'infection pour ceux qui y demeurent et pour le quartier qui le contient. De lui les germes contagieux essaiment au dehors et ses habitants les répandent sur leur passage. Il importait donc de forcer l'inertie des particuliers et de diminuer au besoin la libre jouissance du propriétaire, si l'on voulait combattre ces fléaux de chaque jour, silencieux et cachés, mais non moins terribles dans leurs ravages.

C'est dans cette voie que s'engagèrent certaines municipalités, dès avant la loi de 1902, grâce aux pouvoirs qu'elles tenaient de l'article 97 de la loi municipale et de certaines dispositions plus anciennes (1). Mais mal armées par une législation vieillie et compliquée à l'excès, peu encouragées par une jurisprudence extrêmement respectueuse de la propriété privée, elles assistèrent vite à la caducité de leur effort, brisé au milieu de l'indifférence générale, par la résistance des intérêts privés, coalisés (2).

C'est alors qu'intervint une loi spéciale (3), destinée à remplacer les réglementations antérieures et à fixer, en les étendant, les pouvoirs des autorités municipales en ce qui touche la santé publi-

(1) V. ces lois rappelées dans Hauriou, Précis (6), p. 514.

(2) V. les arrêts rapportés dans Berthélemy, Traité élémentaire, 1913, p. 349, note 1.

(3) Loi du 7 avril 1902, modifiée par la loi du 7 avril 1903 et du 20 janvier 1906.

que. Il ne faut pas s'étonner si son application a rencontré l'opposition la plus irréductible de la part des propriétaires. Le conflit entre l'intérêt général de la salubrité publique, source de nouvelles charges, et l'intérêt privé, impatient de tout ce qui le diminue apparaît ici des plus aigus. Il est naturel qu'il ait à lui tout seul provoqué un contentieux administratif important. Si l'on ajoute en plus qu'en donnant aux maires le pouvoir de faire des règlements sanitaires, la loi les a investis d'une prérogative redoutable pour les administrés, on aura mis en lumière une nouvelle cause de leur résistance. La préoccupation de l'hygiène peut être le prétexte à des vexations ou à des expériences insuffisamment mûries. Il fallait donc se soustraire aux unes et empêcher les autres. Comment les particuliers y ont-ils réussi? c'est ce que nous allons voir et c'est par ce côté que la loi de 1902 rentrait dans le cadre de cette étude.

Avant elle, la résistance aux tentatives faites par les municipalités, pour assainir les habitations de leurs communes, fut toujours individuelle. L'intérêt du propriétaire lésé était au premier plan, et on ne demandait le retrait de la mesure taxée d'illégalité, que pour obtenir réparation du préjudice subi. Sans cesser d'être individuelle la surveillance de la régularité des règlements sanitaires paraît incomber surtout, depuis 1902, aux associations de propriétaires. Leur opposition prend de ce fait un tout autre caractère. Désormais la lutte contre l'illégalité ou l'inopportunité des mesures prises

passe au premier plan de leur préoccupation. Il suffit que celles-ci contiennent le germe d'une lésion future pour qu'ils les défèrent au Conseil d'Etat.

Ce dernier se conformant à une tactique qui lui est familière, s'est d'abord abstenu de se prononcer sur ces pourvois collectifs. On rencontre à cette date dans ses considérants la fin de non recevoir qui deviendra de style, lorsqu'il voudra éviter de se prononcer sur la légalité et l'aptitude à le saisir, de certains groupements. Jugeant l'intérêt du président suffisant pour provoquer sa décision, il indique qu'il n'y a pas lieu d'examiner en outre la recevabilité de la demande syndicale, la portée générale de sa sentence n'en devant pas être affectée (1). Mais les pourvois se multipliant et étant introduits au seul nom du Syndicat, force lui fut bien de se prononcer sur leur validité. Il n'hésita pas alors à la reconnaître et il admit dès ce moment les associations de propriétaires à soumettre à son contrôle les règlements sanitaires, qu'elles jugeraient entachés d'illégalité ou d'abus (1). Par une extension remarquable de son rôle primitif de juge de la légalité, il se reconnaissait du même coup qualifié pour inspecter jusqu'aux motifs et au bien

---

(1) V. par exemple les trois arrêts: Boucher d'Argis, Cons. Etat, 1er mai 1896, S. 98-3-67; 9 mars 1900, S. 01-3-108, et 14 février 1902, S. 04-3-33; ces deux derniers accompagnés d'une note de M. Hauriou.

(2) Cons. Etat, 5 juin 1908, Marc, Lebon, 775; 30 juillet 1909, Marc, *ibid.*, 623, 628.

fondé, dans un milieu donné, des prescriptions édictées par les autorités. C'est un élargissement de sa compétence que nous verrons s'accentuer par la suite et qu'il importait de souligner dès à présent, parce qu'il est symptômatique (1). Sous la poussée du besoin de garanties individuelles en face des pouvoirs exorbitants de l'Administration, le Conseil d'Etat a pris de plus en plus conscience de son rôle de médiateur entre eux. Aussitôt il lui est apparu qu'il le remplirait mal, en se cantonnant sur le terrain de la régularité extérieure des actes administratifs. Il a donc accepté de contrôler aussi leur opportunité. Les règlements sanitaires lui ont été l'occasion d'affirmer cette attitude nouvelle.

La cause de leur annulation résidera dans un abus ou dans un détournement de pouvoir, qui conduiront les maires à prescrire des procédés superflus et dispendieux, ou à réglementer jusque dans le détail les travaux d'assainissement en ordonnant l'emploi de tel procédé industriel, de telle maçonnerie ou le recours à telle entreprise (2). On sait déjà combien de pareilles mesures peuvent devenir le prétexte à des tracasseries et à des vexations

---

(1) V. la note de M. Hauriou, S. 11-3-89, et Moye, Revue critique, 1913, p. 5; Adde, Worms, Les tendances actuelles du Conseil d'Etat, Revue d'administration, 1907, II, p. 5 et ss., p. 129 et ss.

(2) Trib. simple police Bordeaux, 11 février 1905, S. 05-2-249, et Moye, Rev. critique, 1906, p. 15 et ss.; Cons. Etat, 5 juin 1908 précité, et 3 juin 1910, Auger et Syndicat des propriétaires du Havre, Rec. 427.

sans nombre. De même, quoique non arbitraires dans leur esprit, pourront être aussi annulées les dispositions de règlements qui imposent aux particuliers des charges telles qu'il n'appartiendrait qu'aux lois de les établir. Le maire, auteur de l'arrêté, n'a pas en pareil cas détourné ses pouvoirs de leur fin légale, mais il en a usé jusqu'à l'excès. Mû par un sentiment fort vif des exigences de l'hygiène, il n'a pas assez tenu compte des contingences et a empiété sur la fonction du législateur. Il a, par exemple, conféré à un agent mandaté par l'autorité municipale, le droit de pénétrer dans les immeubles privés, pour enquêter sur leur état de salubrité et assurer par une surveillance rigoureuse l'observation stricte du règlement établi (1). Ou bien encore il a édicté des prescriptions si sévères, qu'elles paraissent dépasser les besoins courants et normaux de l'hygiène publique (2). Plus fréquemment encore il n'a pas observé la différence de traitement qui s'impose entre les maisons déjà bâties et celles qui doivent l'être (3). Si à l'égard

(1) Cons. Etat, 21 mai 1909, Gay et Chambre syndicale des propriétaires de Marseille, Rec. 516.

(2) Cons. Etat, 5 juin 1908 précité; 15 janvier 1909, D. 10-3-101, et 3 juin 1910 précité, annulant des dispositions se rapportant à la hauteur des plafonds, à l'habitation des sous-sols, à la superficie des courettes, etc..., cf. Moye, dans ses chroniques de la Revue critique, 1909, p. 1 et ss., 1911, p. 2 et ss.; 1913, p. 1 et ss.

(3) V. à cet égard, Cons. Etat, 5 juin 1908, 15 janvier 1909, 26 février 1910, et les notes de M. Moye à la Revue critique.

de celles-ci, la réglementation peut être minutieuse et plus étroite, elle doit se montrer à l'égard de celles-là plus large et plus élastique, des dispositions du règlement ne doivent pas « avoir pour effet de modifier la construction ou l'aménagement des bâtiments, à moins qu'il ne s'agisse de mesures dont la nécessité pour assurer la salubrité est absolument démontrée, notamment en vue de l'évacuation des matières usées et de l'alimentation en eau potable ».

L'initiative privée apparaît donc, au terme de ces indications presque schématiques, régulatrice des excès de l'Administration. Elle modère son zèle parfois intempestif et l'empêche aussi d'abuser de ses pouvoirs. Elle assure ainsi, semble-t-il, par une collaboration d'un genre spécial, la conciliation des intérêts en présence. A s'en tenir à ce tableau sommaire, il y aurait lieu de se féliciter des interventions des associations de propriétaires. Mais quand on y regarde de plus près, on est obligé de revenir sur cette impression première. Sans doute, il est bon que la propriété ait trouvé un défenseur énergique contre les empiètements dont elle peut être illégalement l'objet. Cependant la sauvegarde à cet égard d'une certaine légalité ne va pas, il faut le reconnaître, sans le sacrifice répété, partiel ou total des mesures ordonnées par les lois inspirées du souci de la santé publique. Le Conseil d'Etat s'efforce bien de trouver le point de jonction entre l'intérêt de la propriété et celui de l'hygiène. Il proclame sans cesse qu'il y a lieu d'accorder les exi-

gences de l'une avec le respect dû à l'autre. On peut toutefois se demander s'il tient la balance égale entre elles : encore que sa jurisprudence la plus récente marque des progrès sérieux et paraisse plus avertie des besoins de la salubrité (1), il reste certain que sa tendresse, quelque peu excessive parfois pour la propriété, droit autonome peu différencié du dominium romain, est responsable de l'application imparfaite de la loi de 1902 (2).

Qu'on se reporte à ses arrêts les plus célèbres, on sera frappé de voir avec quel scrupule il veille sur la liberté sacrée du propriétaire. Tout d'abord il se refuse à admettre que la législation nouvelle soit venue changer l'état de choses antérieur : il ne lui prête d'autre but que de préciser les attributions des maires en notre matière, et d'en rendre l'exercice désormais obligatoire (3). Forcé ensuite de reconnaître l'extension qu'elle leur apporte (4), il s'ingénie aussitôt à les paralyser de son mieux, comme s'il n'arrivait pas déjà trop souvent qu'elles restassent inutilisées aux mains de ceux à qui elles sont remises. Sans relever ici les dispositions réglementaires, les plus recommandables, au point de vue de l'hygiène, qui ont été annulées par lui,

---

(1) V. encore pour l'indication de ces progrès, les chroniques précitées de M. Moye.

(2) Il faudrait ajouter — quand elle est tentée — car en bien des endroits cette loi est restée lettre morte.

(3) En ce sens, Berthélémy, 1913, p. 349, note 1, et les arrêts cités par lui, Adde Cassation crimin., 26 fév. 1910.

(4) V. les arrêts rapportés, note 3, page 71.

comme attentatoires à l'inviolabilité de la propriété privée, il suffira de rappeler sa distinction fameuse entre les immeubles bâtis et ceux à construire. Cette distinction, si elle ne méconnaît pas les conditions auxquelles doit satisfaire aujourd'hui une habitation salubre, implique du moins le refus de les imposer aux logements existants, pour les réserver à ceux de l'avenir. Autant dire qu'on pose un principe, avec le dessein d'en éluder l'application immédiate.

Il serait aussi souhaitable que l'initiative privée intervînt pour défendre non plus seulement le droit de propriété, mais encore les intérêts de la santé publique. A côté des réclamations de propriétaires, fort légitimes tant qu'elles se fondent sur des mesures illégales, on devrait, pour contrebalancer leur influence fâcheuse, quand elles s'inspirent de motifs purement égoïstes, susciter l'intervention de groupements préoccupés d'apporter leur collaboration à l'application de la loi. Aujourd'hui, sans doute, le souci de l'hygiène publique ne suffirait pas à les habiliter devant les tribunaux. Mais peut-être l'heure n'est elle pas éloignée où sera reconnue aux associations à but désintéressé le droit de saisir les tribunaux répressifs des infractions se rapportant au but qu'elles poursuivent. En tout cas, dès à présent, même avec les moyens imparfaits dont elles disposent, les sociétés fondées pour défendre la salubrité publique pourraient avoir une action sérieuse. A défaut de la contrainte judiciaire, elles disposeraient d'une contrainte morale,

qui dans bien des cas, — l'exemple des Ligues sociales d'acheteurs l'atteste — (1) sera efficace. En toute hypothèse, elles stimuleraient au moins le zèle des citoyens, combattraient leur ignorance et les réveilleraient de leur insouciance. Elles les assisteraient dans la lutte contre la mauvaise hygiène de certains logements. Cette activité hors du prétoire serait ainsi la meilleure préparation de l'accès qu'elles doivent y obtenir, si l'on veut contrebalancer les résistances déplorables aux mesures les mieux justifiées, résistances victorieuses parce qu'elles sont les seules à se produire (2).

II

La résistance obstinée des propriétaires d'immeubles aux mesures imposées par les exigences de la salubrité publique, nous a révélé le conflit de deux légalités, entre lesquelles l'accommodation est encore loin d'être faite, parce que l'une d'elles

---

(1) Les effets de l'intervention des ligues sociales d'acheteurs sont souvent des plus remarquables. Il serait curieux notamment de relever la contribution qu'elles ont apportée à l'application de la loi sur le repos hebdomadaire. On trouvera à cet égard les renseignements les plus précis dans le Bulletin officiel qu'elles publient.

(2) Sur la nécessité de doubler la défense de la légalité qui protège la propriété, d'une défense de la légalité, contenue dans les lois sur la santé publique, V. les réflexions de M. Moye, L'action individuelle en matière de police sanitaire, Revue critique, 1909, p. 426 et ss.

est seule à être défendue. Au contraire, l'opposition du commerce et de l'industrie aux mesures administratives déréglant le jeu de la libre concurrence ou violant certaines lois intéressant particulièrement la profession, va nous montrer l'association établissant, sur la base de la légalité ainsi méconnue, un contrepoids nécessaire aux entreprises tantôt abusives, tantôt arbitraires de l'autorité. Sur ce terrain, nous la verrons s'élever du souci de l'égalité économique entre industriels et commerçants, au souci exclusif de la loi. L'intervention des syndicats ouvriers, au seul effet d'obtenir l'application impartiale de la loi sur le repos hebdomadaire, marque en effet le dernier terme de cette progression.

Il n'est pas besoin de rappeler comment le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, proclamé par la Révolution après l'abolition des anciens corps de métiers, est resté, en dépit des restrictions continuelles qu'il a subies au cours du XIXe siècle, l'une des bases fondamentales de notre droit public, l'un des droits individuels les mieux garantis et les mieux défendus par la jurisprudence (1).

Si à cette liberté on doit, sans conteste, le merveilleux essor économique du XIXe siècle, on ne saurait oublier qu'elle avait aussi sa rançon et traînait

---

(1) Hauriou, Précis (6), p. 337 et ss.; Pic, Précis de législation industrielle, 1909, p. 147 et ss.; Berthélémy, Traité élémentaire de droit admin. (1910), p. 310 et ss.

après elle son cortège de misère. Longtemps inaperçu, il finit cependant par provoquer une réaction contre elle. On dénonça bientôt les méfaits d'un libéralisme trop absolu qui déchaîne avec la concurrence à outrance des maîtres de la production, l'usure vorace dont pâtit souvent, avec la classe ouvrière, l'ensemble des consommateurs.

Sous cette influence une législation spéciale est née. Le souci de la sécurité et de la salubrité des conditions du travail a provoqué l'ensemble des lois qualifiées de sociales. Mais à côté de ces interventions d'ordre législatif, il s'en est produit d'autres, plus restreintes, émanées des autorités locales, et pour cela même plus redoutables.

En vertu des pouvoirs que leur confère l'article 97 de la loi municipale, les communes ont souvent tenté de soumettre l'exercice de certaines industries à des conditions spéciales. Soucieuses de l'hygiène des travailleurs ou de leur sécurité, ou simplement de la commodité de ceux qui recouraient à leurs services, elles leur imposaient certaines mesures restrictives de la liberté du chef de l'industrie. Il en résultait de lourdes charges, presque toujours imprévues et souvent arbitraires. Bien plus certaines villes, outrant cet interventionnisme sous la poussée de certaines besoins, en sont venues à restreindre ainsi et même à suprimer la concurrence, en organisant avec les ressources communes, des entreprises municipales, qui par l'abaisse-

ment de leurs tarifs, jouissaient en fait d'un véritable monopole (1).

Qu'il s'agisse d'interventionnisme seulement ou de socialisme municipal, on comprend que commerçants et industriels se soient ligués pour résister à ces entraves apportées à la libre concurrence, principe vital de leur activité. Déjà grevés par les lois sociales, ils étaient peu disposés à admettre, dans la vie économique, l'ingérence de ce facteur nouveau, la police municipale. Leurs intérêts depuis longtemps groupés trouvèrent naturellement dans l'association l'instrument décisif pour mettre en question, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la légalité des arrêtés municipaux les menaçant.

Le nombre est considérable des arrêts rendus sur leur requête. Quels que soient le caractère et la portée des atteintes au libre développement de l'activité économique, qu'elles consistent à la limiter ou à la supprimer, il n'importe : la recevabilité de l'action de ces groupements n'a jamais fait de doute, ni soulevé de difficultés devant le Conseil d'Etat. Comme le disait M. le commissaire du gouvernement Valabrègue dans ses conclusions sur une des premières affaires portées devant la Haute Assemblée : « Ils (les requérants) ont pu se constituer en syndicat professionnel ; le bureau peut au

---

(1) Michoud, Théorie de la personnalité morale, II, 1909, p. 160 et les notes. Add, Bouvier, La municipalisation des services publics devant la loi et la jurisprudence françaises, 1906.

nom de l'Association défendre les intérêts communs et industriels de cette profession ; il a qualité pour porter devant vous les réclamations relatives à l'ordonnance, qui lèse les intérêts des commerçants qu'il représente » (1).

Cette lésion peut provenir de trois sortes d'illégalités.

Ou bien, sans rompre positivement le jeu de la concurrence, les mesures prises par l'autorité communale soumettent l'exercice d'une profession à des conditions anormales et rigoureuses, incompatibles avec les lois existantes. C'est ainsi que le Syndicat des entrepreneurs de la ville de Paris demandait l'annulation de certaines délibérations du Conseil municipal, fixant des conditions excessives pour les adjudications de travaux (2). Le Syndicat de la boucherie s'est pourvu à son tour contre l'établissement par le préfet de la Seine de certaines taxes pour l'occupation des échaudoirs dans les abattoirs municipaux (3). Les mandataires à la vente en gros des viandes aux Halles centrales ont aussi déféré à la Haute Assemblée un règlement du préfet de la Seine, jugé par eux contraire aux règles de leur profession (4). Puis ç'a été la Chambre syndicale des marchands de vins et liquoristes

---

(1) Cons. Etat, 25 mars 1887, S. 89-3-7.

(2) Cons. Etat, 21 mars 1897, S. 92-3-87, avec les conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt.

(3) Cons. Etat, 17 décembre 1897, S. 99-3-98.

(4) Cons. Etat, 5 août 1908, Rec. 855, Le recours fut rejeté comme introduit trop tardivement.

de Paris (1), et, à deux reprises, celle des hôteliers (2) qui ont attaqué des arrêtés du préfet de police, comme attentatoires à la liberté de leur industrie. Il apparaît ainsi que l'Administration municipale a trouvé dans ces groupements les agents d'un contrôle particulièrement intéressé et sévère. Sans doute toutes ces instances ne se sont pas terminées au gré des requérants. Plus d'une fois l'ardeur des intérêts en cause a amené des recours injustifiés, soit que les mesures aient été prises par l'autorité municipale dans la plénitude de ses pouvoirs, soit que sans justification légale, elles se légitimassent cependant par le souci de l'intérêt général le mieux entendu (3). Qu'ils aient abouti ou non, peu importe au reste : l'essentiel n'est-il pas pour nous dans la consécration, par la jurisprudence, de leur rôle de représentants de la légalité?

D'autres fois les règlements municipaux faussent le jeu de la concurrence, en imposant à l'exercice d'une industrie des conditions telles, qu'elles doivent exclusivement profiter à certains producteurs. C'est la voie par laquelle se glissent le plus aisément l'arbitraire et l'abus du pouvoir. On comprend aussi la vigilance des groupements intéressés à les empêcher.

---

(1) Cons. Etat, 17 décembre 1909, Rec., p. 990.

(2) Cons. Etat, 5 juin 1908, Rec., 1908, p. 629 (2 arrêts) et 22 novembre 1912, Rec., p. 1073.

(3) V. comme exemple typique, Cons. d'Etat, 17 décembre 1909 précité, et Cons. d'Etat, 22 novembre 1912, précité.

Sous prétexte d'hygiène, un maire interdira aux bouchers de sa commune de vendre des viandes abattues ailleurs que dans l'abattoir municipal. Cette décision pourra, en réalité, s'inspirer du désir de favoriser l'entreprise communale et de développer ses ressources. Mais comme le maire n'a d'action que sur ses administrés, il ne pourra empêcher les marchands forains d'importer et d'écouler sur le territoire qu'il administre des viandes abattues ailleurs à moins de frais. Il en résultera peut-être un préjudice pour les premiers, en tout cas une violation de la liberté du commerce, que leur syndicat sera qualifié pour invoquer à l'effet d'obtenir le retrait de l'arrêté en question (1). Une mesure analogue pourra au contraire s'inspirer du désir de protéger les marchands de la commune contre la concurrence du dehors. Le Syndicat des forains aura dès lors qualité pour déférer au Conseil d'Etat l'illégalité de la disposition prise à leur égard (2). Les intérêts menacés par le bon plaisir des petits potentats locaux s'associent pour mieux se défendre. Mais en opposant

(1) Cons. Etat, 3 juin 1892, Bouchers de Bolbec, Rec. 514, S. 94-3-54, et 24 mars 1899, S. 01-3-108. Adde dans le même sens, mais provoqués par des particuliers, les arrêts des 15 février 1895, Tostain et 21 décembre 1900, Trottin, S. 1903-3-57, et la note.

(2) Cons. Etat, 22 mai 1905, Curville et autres, Rec. 408. Cf. encore, 22 mai 1896, S. 97-3-121 et la note; 8 février 1901, Hennequin; 10 février 1905, ville de Narbonne.

leur résistance aux entreprises abusives ou hasardeuses de l'autorité, ils font plus que se protéger eux-mêmes : ils servent en réalité par leur contrôle, la cause de l'intérêt général, atteint par les violations de la légalité.

La netteté de ce rôle apparaît encore plus dans certaines espèces, où cependant, de prime abord, ils semblent n'intervenir qu'au profit d'intérêts particuliers. En 1887, le préfet de police, réglementant au point de vue de l'hygiène publique, les établissements de bains de Paris, avait en même temps imposé certains modes spéciaux d'aération et des appareils d'un type particulier. C'était mettre les propriétaires de bains dans la nécessité de recourir aux services exclusifs du fabricant qui, investi ainsi d'un monopole de fait à leur égard, en profiterait pour leur imposer sa loi. Aussi leur Syndicat agit-il devant le Conseil d'Etat. Son pourvoi non seulement fut reconnu recevable, l'intérêt qu'il avait à intervenir n'étant point douteux, mais aboutit encore à l'annulation de la deuxième partie de l'ordonnance attaquée (1). Peu d'années après, un recours du même genre était introduit par la Chambre syndicale des entrepreneurs de voitures de place. Il se fondait sur un arrêté ordonnant l'emploi de compteurs-contrôleurs, d'un

(1) Cons. Etat, 15 mars 1887, S. 89-3-7, avec les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Valabrègue. Pour la jurisprudence antérieure, V. Cons. Etat, 24 décembre 1886, D. 88-3-31.

modèle déterminé et non dans le commerce. Les loueurs étaient encore mis de ce fait dans l'impossibilité de ses les procurer par achat ou fabrication et devaient obligatoirement s'adresser au fournisseur désigné par l'Administration. Sur les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Arrivière, l'annulation fut prononcée de la mesure, comme contraire au principe de la liberté de l'industrie (1). Une autre fois, le recours de la même Chambre, motivé par un arrêté analogue du préfet de la Seine, prescrivant l'emploi de certains compteurs horokilométriques, aboutit au même résultat, pour les mêmes raison (2). Au contraire, le Comité central des armateurs de France fut débouté de sa réclamation contre le décret du 21 septembre 1903, qui prescrivait la destruction des rats à bord des navires, car ce décret s'était borné à reproduire les ordonnances légales du Comité d'hygiène publique, tant en ce qui touchait les procédés que les appareils à employer (3).

Dans les espèces de ce genre, il convient de le noter, l'atteinte à la liberté du commerce ou de l'industrie est invoquée, non pas par le syndicat représentant de l'industrie qui en sera lésé (ce qui constituerait à proprement parler, la défense des intérêts professionnels) mais par celui qui incarne l'intérêt économique menacé par la charge conte-

---

(1) Cons. Etat, 9 août 1893, S. 95-3-76.
(2) Cons. d'Etat, 24 février 1899, Rec, p. 155.
(3) Cons. d'Etat, 22 décembre 1905, Rec., p. 985.

nue dans le règlement : ainsi ce n'est pas l'Association des industriels exclus de fourniture d'un appareil qui se plaint, mais celle des industriels obligés de recourir, pour s'en tenir au règlement, aux services d'un fabricant exclusif. Il en est de même dans les nombreuses décisions auxquelles ont donné lieu les diverses tentatives de socialisme municipal (1). C'est le consommateur, gêné dans le choix de son fournisseur, ou limité dans sa faculté d'achat, qui a suscité très souvent le contrôle juridictionnel de la Haute Assemblée sur les décisions des autorités communales. Il lui a suffi pour cela d'invoquer leur illégalité. Ce vice apparaît donc une fois de plus comme le fondement par excellence du recours pour excès de pouvoir. L'annulation d'un acte irrégulier est tout l'effet qu'il peut produire. Aussi comprend-on que le Conseil d'Etat, saisi à la fois d'une demande d'annulation et de restitution de taxes indûment perçues à la suite de la mise en vigueur du règlement attaqué, ait pu donner une solution favorable sur le premier point et négative sur le second (2). D'ailleurs n'eût-il pas eu cette justification, les principes, aujourd'hui unanimement reçus en matière d'action syndicale, l'auraient conduit aux mêmes décisions. La perception de taxes

(1) Outre les auteurs cités, note 1, p. 78, cf. enc. à ce sujet : Pic. Législation industrielle, 1909, p. 508, n° 669 et les arrêts rapportés.

(2) V. à cet égard Cons. d'Etat, 21 mai 1905, Curville et autres, Rec. 408, et rapprochez Cass., 25 juin 1907, S. 08-1-77, note de M. Beauchet.

indues ne peut produire qu'un dommage individuel : or le syndicat, âme collective de la profession, n'est admis d'agir en justice que lorsque celle-ci est mise en péril, et non à la suite du préjudice ressenti par l'un de ces membres (1).

La dernière atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, et la plus grave — parce qu'elle la rend illusoire, est celle qui résulte des prescriptions réglementaires, rendant impossible l'exercice d'une profession, soit en prohibant l'emploi de certaines matières industrielles, soit en organisant une entreprise à des prix qui défient toute concurrence. Il ne s'agit ici, bien évidemment, ni de la municipalisation des services, ni de l'établissement de monopoles. De pareilles organisations suppriment en droit comme en fait, pour des raisons particulièrement décisives, la liberté même de l'activité économique. Les particuliers lésés sont sans arme légale pour en empêcher l'établissement. Tout au plus, en certains cas, peuvent-ils fonder sur lui, un droit à une indemnité (2). Il est simplement question de

---

(1) V. les conclusions de M. Romieu sous Cons. d'Etat, 28 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, Recueil Lebon, p. 980.

(2) Sur les conséquences de l'émission d'une règle de droit nouvelle, notamment au point de vue de l'indemnité à laquelle parfois elle oblige, on consultera l'article de M. Barthélémy, publié en 1907 par la Revue de droit public — à propos de l'interdiction du blanc de céruse — Cf. encore les notes de M. Jèze sous Cons. Etat, 6 déc. 1907, grandes Compagnies ; 10 janvier 1908, Noiré et Beysac (Rev. Dr. public, 1908, p. 58 et p. 662), et sous Cons.

ces mesures moins importantes, prises par les autorités municipales, en vertu de leurs pouvoirs réglementaires, et ne touchant pas, au moins de front, au principe en suspens.

C'est, par exemple, un maire, qui, frappé des fâcheux effets de l'emploi de la céruse dans la peinture, l'interdit dans tous les travaux exécutés pour le compte de la commune. Atteints par cette prohibition que rien ne justifie en droit, — aucune loi n'ayant réglementé son usage — les producteurs de céruse la taxèrent d'illégale, comme excédant les pouvoirs du maire. Leur Syndicat la déféra donc de ce chef au Conseil d'Etat et en obtint la réformation (1). « Car le droit qui appartient aux communes d'imposer ou de prohiber l'emploi de matières ou substances déterminées dans l'exécution des travaux qui les intéressent ne peut en l'absence de toute clause de ce genre dans les marchés de travaux communaux, avoir pour effet d'autoriser le maire à suppléer au silence de ces marchés par voie de règlement général, et en vertu de l'article 97 de la loi du 5 avril 1884. Il suit de là qu'en interdisant l'emploi du blanc de céruse dans les travaux de peinture exécutés pour la commune, le maire de X... a excédé ses pouvoirs. »

Plus caractéristique et plus important par les

Etat, 11 mars 1910, *ibid.*, 1910, p. 270, avec les conclusions de M. Blum. Rapprochez aussi, Duguit, Transformations du Dr. public, p. 263 et ss.

(1) Cons. Etat, 6 février 1903, Rec. Dalloz, 1904-3-69.

tendances qu'il décèle est l'arrêt du 2 février 1906, rendu à la suite d'une instance engagée par la Chambre syndicale des propriétaires de bains de Paris et des départements (1). Le Conseil municipal de Paris avait pris et le préfet de police approuvé une délibération aux termes de laquelle la ville de Paris pouvait installer un établissement de bains-douches. Il ne s'agissait pas, comme on le voit, de municipaliser cette industrie, mais seulement d'autoriser la commune à exploiter, concurremment avec les particuliers, une entreprise de ce genre. Or les conditions d'exploitation — bains gratuit avec rémunération de 0 fr. 10 pour linges chauds — rendaient toute concurrence impossible entre les établissements privés et la ville. Il y avait là, de ce fait, une situation dont devaient, à bon droit, s'alarmer les propriétaires de bains. Quels que soient les sacrifices consentis par eux, jamais ils ne pourraient rivaliser auprès de la clientèle avec la commune, toujours sûre de trouver dans l'impôt de quoi couvrir ses dépenses. Tandis qu'il leur faut un bénéfice, elle peut s'en passer et servir même à perte le public, grâce aux ressources élastiques de son budget. On voit le danger pour les industriels privés. C'est à lui que parait leur Chambre syndicale en attaquant la délibération du Conseil municipal et l'autorisation du Préfet de la Seine,

(1) Cons. Etat, 2 février 1906, Pand. 1906-4-44, avec une note anonyme et S. 07-3-1 avec une note importante de M. Hauriou.

comme prises en violation des lois sur la liberté du commerce.

Sans doute, le requérant invoquait-il le préjudice qui devait en résulter pour l'industrie menacée. C'était la condition nécessaire de la recevabilité de son pourvoi. Mais par delà cette défense, n'apparaissait-il pas que le Syndicat intervenait surtout pour prévenir la menace et obtenir l'affirmation d'un principe, sauvegarde de son droit personnel? Au lieu que le particulier attend d'être lésé pour saisir la justice, il lui suffit de la mesure illégale, qui prépare la lésion. C'est donc dans un but préventif qu'il agit. Il se préoccupe beaucoup moins de la réparation d'un préjudice, encore non réalisé, que du respect d'une règle de droit objectif, derrière laquelle s'abritent les intérêts sur lesquels il veille (1). Tel est l'enseignement que porte l'arrêt du 2 février 1906. Après cela il n'importe guère que le recours, admis dans la forme, ait été rejeté au fond.

---

(1) On peut rapprocher de ces efforts pour défendre la liberté du commerce, ceux tentés par certains syndicats devant les juridictions civiles, à l'effet de défendre la profession menacée dans son existence. V. ci-dessous le chapitre consacré dans la deuxième partie aux syndicats de producteurs, et Gemâlhing. L'action en justice des syndicats professionnels, p. 153 et ss.

III

A côté des efforts tentés pour faire maintenir la liberté du commerce et de l'industrie, il convient d'indiquer, comme procédant d'une inspiration peu différente, ceux tentés encore pour obtenir une application régulière et impartiale des lois intéressant la profession.

Qu'il s'agisse des règles de son organisation, de mesures législatives édictées en sa faveur ou de charges qui doivent également frapper tous ses membres, le but de l'intervention syndicale est toujours de maintenir une certaine égalité entre eux. Mais par là même, cette police professionnelle aboutit à imposer à ceux qui ont mission de l'appliquer, une observation stricte de la loi, sans cela trop abandonnée aux préférences d'une administration sans contrôle. Elle rentre ainsi dans l'étude de la défense de la légalité par les associations.

La concurrence illicite faite à certaines professions monopolisées trouve parfois la complicité des autorités établies : ainsi un ministre délivrera à une personne, sans qualité pour l'obtenir, un diplôme qui lui permettra d'exercer la médecine (1) ou nommera telle autre, hors des conditions légales

(1) Cons. d'Etat, 9 février 1906, Rev. de dr. public., 1906, p. 270 et ss., note de M. Jèze, et 7 août 1909, Syndicat des chirurgiens-dentistes de France, Rec. 1909, p. 830.

pour y être appelée cependant, à un poste envié (1). Fait plus courant encore, l'Administration fermera les yeux sur les travaux accomplis pour les particuliers par des fonctionnaires, non régulièrement autorisés ou malgré les défenses légales; le prestige de leur situation leur permet de susciter ainsi, au détriment de ceux qui dans la vie civile exercent la même profession, une concurrence des plus nuisibles (2). Si on en laisse l'habitude s'introduire, peu à peu, par un phénomène d'imitation inévitable, le nombre grandira de ceux qui négligeront de faire les études nécessaires et de passer les examens réglementaires pour exercer une profession monopolisée; à la compétence technique, on cherchera à substituer l'influence politique, le crédit personnel. Ceux qui déjà pratiquent cette profession seront les premiers à en pâtir, mais le public ne tardera pas à en ressentir à son tour les effets, et la déconsidération générale à remplacer l'estime antérieure. De même en ne s'opposant pas à la concurrence frauduleuse des fonctionnaires, on faussera le jeu des lois économiques par l'introduction d'un facteur particulièrement redoutable. La participation à un service public permettra, grâce au prestige qui en découle, de l'emporter auprès de la clientèle sur ceux qui n'ont pour se re-

---

(1) Cons. d'Etat, 28 déc. 1908, Rec. 1908, p. 1067, Syndicat des pilotes lamaneurs de Cette.

(2) Trib. civil Seine, 22 février 1913, J. de Dr. administratif, 1913, p. 423, et les références.

commander auprès d'elle, que leur valeur professionnelle. Sans compter qu'elle risque d'être au plus haut point nuisible à la bonne marche du service. Descendu sur le terrain économique, le fonctionnaire cherchera avant tout le gain, et ne donnera plus à ses fonctions que le soin strictement nécessaire. C'est la raison pour laquelle, d'ailleurs, notre droit public a prohibé l'exécution par les fonctionnaires d'opérations lucratives, étrangères à leurs occupations officielles (1). La dignité de la fonction l'exige aussi bien que la diligence qu'elle requiert.

Allait-on néanmoins laisser la partialité des gouvernants, ou l'indifférence des supérieurs hiérarchiques, outrepasser à leur convenance les principes les plus essentiels à l'existence d'une profession déterminée ? Certes les intéressés ne pouvaient dans un cas faire valoir aucun droit, et dans l'autre, il ne se produisait aucune décision réglementaire, contre laquelle ils auraient eu à se pourvoir. Ces obstacles eussent été, il y a peu d'années encore, absolus. Mais depuis la loi du 13 avril 1900, qui a permis de mettre en demeure l'Administration de se prononcer sur la légalité de tout acte incriminé, et de déférer ensuite sa décision expresse ou tacite au Conseil d'Etat, ils se trouvent levés.

---

(1) Pandectes françaises. Répertoire, V° Fonctionnaire, n° 444, Fuzier-Herrmann, Répert., n° 343. Pour les textes réglementaires. Cf. J. de Dr. administratif, 1913, pp. 390-391.

Aussi ne faut-il pas s'étonner si, à maintes reprises, les syndicats représentants des professions monopolisées ont pu intervenir avec succès devant lui, pour provoquer l'annulation de délivrances de diplômes (1), ou de nominations irrégulières (2).

Lorsqu'il s'est agi de concurrence illicite faite par des fonctionnaires, les syndicats intéressés ont préféré prendre la voie de l'action civile et réclamer devant les tribunaux de l'ordre judiciaire l'allocation de dommages-intérêts (3). Chaque fois qu'ils ont relevé à leur charge une activité régulière, systématiquement organisée en vue du lucre, et impliquant l'apport sur le marché, comme facteur de concurrence, des avantages de la fonction, ils ont obtenu contre eux, — à défaut de l'annulation de pratiques, qui ne sont pas des actes administratifs — des condamnations à des dommages-intérêts, que les faits reprochés aient été accomplis en violation d'un texte prohibitif légal ou réglementaire (4), ou simplement qu'ils contredisent le prin-

---

(1) Cf. note 1 de la page 89.

(2) Cons. Etat, 28 déc. 1908, précité.

(3) Trib. civil de la Seine, 22 février 1913; J. de droit administratif, 1913, 423; Dreux, 12 déc. 1911; Gaz. des Trib., 12-13 février 1912; Cass., 25 jancier 1910; D. 12-1-395.

(4) Cons. Etat, 29 nov. 1912; J. de droit administratif, 1913, 138; Cass. civ., 25 janvier 1910, précité; Cass., 3 juillet 1865. D. 65-1-437; Douai, 11 novembre 1908; Gaz. Palais, 1908-2-549; Cass. Req., 19 déc. 1882, S. 84-1-433, note de M. Lyon-Caen; Aix, 15 février 1882, S. 82-2-169; Paris, 2 août 1901, S. 01-2-135; Toulouse, 30 novembre 1893; Loi, 1er mai 1894.

cipe général plus haut rappelé (1). Cette voie, plus avantageuse pour la caisse commune, avait par contre l'inconvénient de laisser à la discrétion de l'autorité hiérarchique, la répression disciplinaire de ces manquements à la loi (2).

L'application des dispositions législatives qui intéressent spécialement certaines professions commerciales ou industrielles, par les avantages ou les charges qui en résultent pour elles, est enfin la dernière cause de l'utilisation par les syndicats, du recours pour excès de pouvoir à l'effet d'obtenir le respect de la légalité violée à leur détriment. Il ne faut pas, en effet, que des mesures d'ordre général puissent être le prétexte à favoriser tel industriel au détriment de l'autre, selon les convenances des autorités chargées de les interpréter. Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner de rencontrer ici, à côté de l'action introduite par la partie lésée, une action introduite par l'association au seul effet d'obtenir la réformation d'une application de la loi qu'elle juge inexacte et d'éviter ainsi la création d'un précédent à son encontre (3). Qu'il s'agisse

---

(1) Trib. civ. Seine, 22 février 1913, et Dreux, 12 déc. 1911 précités.

(2) Sur tous ces points, cf. l'article de M. Ernst. J. de droit administratif, 1913, 381.

(3) Rapprocher de ce but, celui que poursuivent parallèlement devant les tribunaux de l'ordre judiciaire les syndicats professionnels. V. notamment : Paris, 17 mars 1910 ; Gaz. des Trib., 1911, 1er semestre, p. 479 et 29 décembre 1910, Monit. judic. de Lyon, 1er mars 1911 ; Trib.

d'une chambre syndicale de constructeurs de navires, intervenant dans une instance, engagée par un de ses membres, afin de faire reconnaître son droit à l'allocation d'une prime que le ministre lui a refusée (1), ou d'un comité d'industriels joignant son action à celle d'une société adhérente, afin d'obtenir une décision de principe relative au mode d'imposition à la patente (2), peu importent les détails de chaque espèce.

Ce qui en ressort avec évidence, c'est le caractère propre de la réclamation contentieuse, portée devant le Conseil d'Etat. Il s'agit toujours d'obtenir le retrait d'une décision illégale, contenant pour certains intérêts une menace, tout comme pour le ministère public il y a lieu de réprimer une violation de la loi pénale, pour le trouble qu'elle jette dans l'ordre social et indépendamment de tout dommage individuel. Ce souci de la légalité, si réel soit-il en ces sortes d'affaires, éclate encore plus nettement dans les recours collectifs introduits devant la Haute Assemblée administrative, en vue d'obtenir l'application régulière — dans son esprit

---

corr. de Lyon, 23 février 1911, Monit. judic. de Lyon, 4 mars 1911, et Gemâlhing, *loc. cit.*, p. 198 et ss.; Boucaud, thèse, p. 154, et Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, p. 510 et ss.

(1) Cons. d'Etat, 3 juin 1910, De la Bresse et Fouché, S. 1913-3-153.

(2) Cons. d'Etat, 5 août 1910, Société des forges de Franche-Comté, S. 1913-3-31. V. encore, Cons. Etat, 1er juillet 1910, Rec. 529 (Poulard et Ruffin).

comme dans sa lettre — de la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire. Si pour les syndicats patronaux, l'intervention est dominée par le besoin d'assurer une certaine égalité de situation entre les concurrents d'une même profession, pour les syndicats ouvriers, par contre, la solidarité de classe est le seul mobile de leur action, et c'est pourquoi la jurisprudence née de cette loi se trouve spécialement intéressante pour notre sujet.

Il importe de remarquer aussitôt qu'il n'est pas question ici de l'important problème de la collaboration si désirable de ces derniers groupements à l'œuvre de l'inspection du travail, tant en ce qui touche le repos hebdomadaire que toute autre loi protectrice du travail. Plus tard, en effet, doit en venir l'examen, car sa nature est toute différente : elle se ramène au fond à une question de répression ; peut-on et faut-il permettre aux syndicats ouvriers d'engager directement des poursuites contre les patrons réfractaires à l'observation des lois sociales ? Rien de pareil en notre matière, où il s'agit seulement d'empêcher qu'on détourne la loi de son but, au lieu de l'appliquer à tous d'une façon correcte et impartiale.

La cause de l'intervention des associations intéressées, réside, nous l'avons déjà indiqué, dans le système des dérogations prévu par le législateur (1). Tout en posant le principe du repos dominical, il a admis la possibilité d'autres modes de

(1) Pic, Législation industrielle, 1909, p. 626 et ss.

le prendre, pour les industries justifiant de certaines conditions déterminées (art. 2, 8 et 9). Cette dérogation constitue, lorsqu'elle existe, non pas seulement une faveur pour l'établissement qui la demande, mais un véritable droit (1). D'où il suit que le préfet chargé de statuer sur les requêtes qui lui sont présentées à cette fin, ne tranche pas une question d'opportunité, mais une question de légalité. Il ne peut se décider selon son sentiment personnel. Il doit tirer la solution d'une application rigoureuse des règles légales à la situation particulière de chaque requérant. Sa décision est donc de celles qui peuvent être déférées au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat par la voie directe du recours pour excès de pouvoir.

Les associations ouvrières et patronales étaient également intéressées, quoique à des points de vue différents, à ce que le refus ou l'autorisation préfectorale ne dépendissent pas de raisons électorales et de considérations politiques. Aussi s'adressèrent-elles, dès la mise en vigueur de la loi, à la haute Assemblée, pour lui soumettre des décisions qui leur paraissaient rompre l'égalité de traitement entre concurrents, ou priver arbitrairement tout un personnel d'employés du repos normal prescrit par la loi.

---

(1) Romieu, Conclusions sous Cons. d'Etat, 28 décemb. 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, Rec. 980 et sous Cons. Etat, 30 novembre 1906 ; Jacquin, etc..., Rec. 864.

Furent ainsi annulées, à la requête de ces groupements, des arrêtés pris en violation des droits établis du demandeur (1), ou sans examen particulier de chaque demande (2). De même encore, des dérogations accordées hors des conditions requises (3), notamment sans avoir consulté les syndicats intéressés de la région (4), ou refusées à certains établissements, en situation cependant de les obtenir (5). D'autres fois, il faut le reconnaître, les recours furent rejetés au fond : tantôt, en effet, les requérants ne produisaient pas la preuve que le préfet ait faussement appliqué la loi ou fait une

---

(1) Cons. d'Etat, 12 novembre 1909, Breteau et Cie, Rec. 874.

(2) Cons. d'Etat, 22 mars 1907, Syndicat des employés de commerce de Perpignan, Rec. 1907, p. 304.

(3) Cons. d'Etat, 8 mai 1908, Syndicat des employés de Nimes, Rec. 496. — 12 mai 1907, Chambre syndicale des employés de la ville de Reims, Rec. 864. — 27 novembre 1908, Association syndicale des ouvriers coiffeurs de Rouen, Rec. 985. — 22 mars 1907, Union syndicale des employés de commerce de Vierzon, S. 09-3-91. — 7 juin 1907, Syndicat des employés de commerce de Vichy, D. 08-3-74. — 10 juillet 1908, Syndicat des employés du commerce et de l'industrie de la région du Nord, D. 10-3-34. Rec. 767. — 8 mars 1907, Association des employés de commerce d'Alais, Rec. 425, et 12 juillet 1907, précité.

(4) Cons. d'Etat, 27 décembre 1911, Chambre syndicale des employés de Saint-Etienne, Rec. 1266. — Adde, Cons. Etat, 30 novembre 1906, S. 07-3-19 ; D. 07-3-1. — Cass., 1er mars 1907, S. 07-1-208 ; Cons. Etat, 12 juillet 1907, S. 07-3-99, et Pic, Traité, p. 628 et ss.

(5) Cons. d'Etat, 1er février 1907, Syndicat coopératif des patrons coiffeurs de Marseille, Rec. 121.

appréciation inexacte des circonstances (1). Tantôt, c'était à la constitution irrégulière de l'association qu'était uniquement dû l'échec final (2).

Echec ou succès sont de peu d'importance pour nous. Ce qui en a davantage, c'est la confirmation que retire de ces instances diverses notre conception de l'association et de son rôle en justice. Constituée pour la défense d'intérêts corporatifs, trop disséminés pour trouver dans les individus qui y participent, des défenseurs assidus et avisés, elle provoque le retrait des actes qui préparent leur lésion, beaucoup plus qu'ils ne la contiennent immédiate (3). Elle intervient à titre préventif et non curatif, pour sauvegarder principalement l'avenir et c'est par là qu'elle se différencie de l'action individuelle. Celle-ci a surtout pour objet de mettre en valeur l'intérêt de son auteur. Elle peut

(1) Cons. d'Etat, 10 juillet 1908, cité. — 8 mars 1907, Chambre syndicale des patrons coiffeurs de Versailles, D. 08-3-73, 12 juillet 1907, précité.

(2) Cons. Etat, 3 août 1907, Chambre syndicale des employés de la région parisienne, S. 10-3-9, D. 09-3-42. — 10 déc. 1907, Chambre syndicale des commis et employés de Montpellier, Rec. 990. — V. encore, 26 mars 1909, Syndicat des patrons et ouvriers coiffeurs de Bordeaux, Rec. 355. — 28 mai 1909, Syndicat des ouvriers et employés de commerce de Nérac, Rec. 560. — 27 déc. 1912, Chambre syndicale des employés de la ville de Saint-Etienne, Rec. 1266. — Cons. d'Etat, 28 déc. 1906, S. 07-3-23; D. 07-3-13, avec les conclusions de M. Romieu.

(3) Demogue, Les notions fondamentales du droit privé, p. 512 et ss., p. 517.

par incidence réfléchir sur l'intérêt général et ainsi l'élever à remplir par moment un office de ministère public; mais ce n'est là qu'un effet indirect et en tout cas imprévu. C'est pourquoi elle doit s'intenter surtout quand il s'agit d'obtenir l'annulation de certains actes négatifs de l'autorité, comme le refus d'alignement, de règlement d'eaux ou d'admission à l'entrepôt d'octroi (1). Au contraire, s'agit-il d'un acte réglementaire, d'ordre général, le syndicat est tout qualifié pour en surveiller la légalité objective; il ne vise en effet aucunement la situation juridique de tel ou tel de ses membres, mais il concerne la collectivité tout entière. Intervenant au nom de cette dernière, on doit comprendre et admettre que l'association se borne à invoquer un intérêt général, aussi vague que celui de classe, comme cela arrive aux syndicats ouvriers qui protestent contre les dérogations irrégulières à la loi du 13 juillet 1906. Si cet intérêt suffit à l'habiliter, c'est qu'au delà de sa défense, qu'on pourrait estimer inutile ou exagérée selon les cas, — étant donné le caractère lointain de la menace ou particulier de la lésion, — est en jeu l'interprétation de la volonté législative. C'est cette volonté, garantie suprême, que le syndicat s'attache à faire respecter. De ce point de vue, il apparaît aussitôt que l'évolution est plus avancée en droit public qu'en droit privé. Un pareil intérêt ne saurait en

---

(1) Cf. les conclusions précitées de M. Romieu, sous Cons. Etat, 28 déc. 1906, précité.

effet — nous le verrons — fonder valablement de sa part une demande en justice devant les tribunaux de droit commun.

IV

Cet effort pour assurer le maintien d'une règle de droit objective ressort non moins nettement de tout un ensemble de recours récents, introduits devant le Conseil d'Etat pour faire préciser quelle est envers les services publics et plus précisément envers les services publics concédés, la situation des particuliers. La question est des plus importantes avec leur développement extrême dans l'Etat moderne, et plus encore, avec l'accroissement continu des entreprises d'intérêt général gérées directement par les autorités décentralisées ou par un agent concessionnaire. C'est surtout de ceux-ci qu'il convient de craindre le sacrifice de l'utilité commune à l'avantage privé ou à des motifs politiques; c'est pourquoi aussi il est essentiel de préciser les pouvoirs dont disposent les usagers pour obtenir le fonctionnement régulier des services. Obligé d'y recourir pour la satisfaction de leurs besoins les plus constants (éclairage, alimentation d'eau, transport, etc...), le public se trouve hors d'état de discuter et de fixer conventionnellement les conditions des prestations fournies. Ces dernières sont établies d'avance par voie d'autorité. Il ne faut pas dès lors qu'elles soient à la merci du bon vouloir de l'Administration ou

de l'entrepreneur. Puisqu'on a supprimé le régulateur de la concurrence, il importe de lui trouver un substitut. Le cahier des charges ou la loi du service peuvent à coup sûr en faire fonction, à condition d'être invoqués, non seulement par ceux à qui ils assurent certaines prérogatives, mais encore par la masse de ceux qui trouvent dans leurs dispositions l'unique sauvegarde contre la gestion arbitraire d'entreprises dont ils se trouvent les clients forcés. A quel titre toutefois, si on leur reconnaît cette faculté, vont-ils pouvoir en user?

Jusqu'à ces dernières années, la question ne paraissait pas avoir été beaucoup agitée. On n'en avait pas aperçu les difficultés. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'elle soit encore une des plus mal débrouillées du droit public. Il a fallu l'intervention répétée, presque coup sur coup, de syndicats d'habitants de quartier pour provoquer sur ce point des décisions du Conseil d'Etat (1). A leur suite la doctrine s'est emparée du problème, et grâce à l'impulsion énergique de M. le professeur Duguit, instigateur de l'une de ces instances, il est passé au premier plan des préoccupations des jurisconsultes. Les difficultés que sa solution soulève ne doi-

---

(1) Cons. Etat, 3 février 1905; Storch, Rev. de dr. public, 1905, p. 439, note Jèze. — 21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-de-Seguey-Tivoli, S. 07-3-33, avec notes de M. Hauriou. — Cons. Etat, 19 janvier 1912, Syndicat des propriétaires immobiliers de la Seine, et Marc.

vent pas être indifférentes aux juristes de droit privé: car c'est, en définitive, à l'occasion de l'accord intervenu entre l'usager et le représentant du service public qu'elles se posent. Pour ne pas alourdir outre mesure un chapitre déjà long et nous en tenir, conformément à notre programme, aux seules manifestations caractéristiques des collectivités sur ce point, nous bornerons notre examen aux services publics concédés. Nous aurons par la suite à considérer sous ses différents aspects la situation des particuliers à l'égard des services centralisés. Dès à présent cependant il apparaît qu'organisés par des lois, ils ont à s'y conformer d'une manière constante dans leur fonctionnement, sous peine de donner prise au recours pour excès de pouvoir, de la part des intéressés (1).

A l'égard des services publics décentralisés, la détermination pratique des pouvoirs appartenant aux usagers est peut-être plus délicate; elle ne semble guère cependant soulever de difficultés de principe. La crainte d'empiéter sur le domaine de l'Administration active retient bien le Conseil d'Etat de statuer directement sur la requête du demandeur, qui réalise toutes les conditions requises par la loi pour être admis au bénéfice de certaines prestations (2). Mais depuis quelques années, il semble

(1) Cons. d'Etat, 29 décembre 1911, Chomel, Rec. 1911, p. 1265, et 15 novembre 1907, Poirier, S. 08-3-68, avec les conclusions de M. Teissier.

(2) Duguit, Les services publics et les particuliers, Rapport au Congrès des sciences administratives de Bruxel-

se montrer plus hardi. S'il ne répond pas encore, du moins renvoie-t-il devant l'autorité compétente, pour qu'il soit décidé des suites à donner à la demande qui lui paraît légitime (1).

Ce qui, au contraire, en matière de services concédés a contribué à obscurcir la question, c'est la domination souvent absolue jusqu'à ces dernières années, des conceptions de droit privé. La catégorie juridique du contrat, si importante dans un régime d'échange, comme le nôtre, s'est ici aussi longtemps imposée aux jurisconsultes : coûte que coûte ils ont voulu l'appliquer à des situations juridiques souvent rebelles. On a parlé du contrat de concession, comme aujourd'hui encore, on parle de contrat collectif de travail (2), sans vouloir convenir que ces vocables, commodes pour le langage, couvrent simplement d'une manière formelle des

---

les, 1910, et les arrêts cités par lui. Adde Jèze, Rev. du dr. public, 1912, p. 29 et ss.

(1) Cons. Etat, 4 mai 1906, Rec. p. 369, et 26 juin 1908, Darrans, Rec., p. 689.

(2) Bullet. de la Société d'études législatives, 1907, p. 180 et 505 (rapports de M. Colson), 208 et 421 (rapports de MM. Morin et Raynaud), 1908, p. 75 et ss. (rapp. de M. Saleilles), 1907, p. 532, et 1908, p. 82 et ss. Sur la nature du contrat collectif, V. les thèses de MM. Raynaud 1901, Moissenet 1903, Passama 1908, Escarra 1908, A. Rouast 1910, Martini 1912, les articles de MM. Truchy, Revue d'économie politique, 1905, page 858, et Jay, *ibid.*, 1907, page 561 et 649, la note de M. Planiol, Dalloz 1903-2-25 ; les ouvrages de M. Bureau, 1902, et de M. de Vischers, 1911, Adde Duguit, Transformations du droit civil, p. 131, et Tranformations du droit public, p. 129 et ss.

faits en réalité irréductibles à la notion classique de contrat.

Pour expliquer par ailleurs les avantages consentis au public et dont celui-ci peut exiger le respect du concessionnaire d'un service, on a ingénieusement invoqué les règles de la stipulation pour autrui (1), tout comme aujourd'hui, on désigne aussi sous le terme de contrat d'adhésion (2), certaines manifestations de volonté qui ne consacrent guère l'accord de deux parties égales, sur des prestations réciproques, mais plutôt la suoordination de l'une à des conditions imposées par l'autre. Il est peut-être temps aujourd'hui de réagir contre cette extension excessive du contrat à tous les domaines de la vie juridiques (3).

Créé pour l'échange, il faut se résigner à ne pas le voir cadrer avec des situations où il ne s'agit pas de prestations à fournir, mais de règles à éta-

---

(1) Lambert, Stipulation pour autrui, p. 322 et ss.; Planiol, II (3), n° 1243, II (4), n° 1216.

(2) Sur ces contrats d'adhésion et leur nature véritable, Cf. l'article de M. Dereux, Revue trimestrielle, 1910, p. 503 et ss.; la thèse de M. Fortier, 1909, et Saleilles, Déclaration de volonté, p. 230 et ss. Adde Hauriou, note au S. 1908-3-137; note Bourcart sous Cass., 4 janvier 1910, S. 11-2-522, et Duguit, Transformations du droit privé, p. 121 et ss.

(3) Duguit, Transformations du droit civil, p. 120 et ss. Morin, Cours de doctorat, 1911-1912, sur l'évolution de l'idée de contrat deouis le Code civil; Gounot, L'autonomie de la volonté, 1912; Maher, thèse sur le même sujet, Montpellier, 1913.

blir d'une manière impérative et de traités véritables, qui lient plus que les parties présentes. Spécialement en matière de services concédés, il faut se garder d'introduire dans les données du problème, cet élément nouveau : loin d'aider à sa solution, il ne ferait que la rendre plus malaisée. Il suffit pour s'en convaincre d'examiner dans le détail les affaires récentes venues devant le Conseil d'Etat.

Dans la première, le Syndicat des négociants et propriétaires d'un quartier de Paris, déférait au Conseil d'Etat la décision du préfet de la Seine, autorisant une Compagnie de tramways à faire usage du trolley aérien, pendant la durée de certains travaux, au lieu du système de la traction par le contact, seul prévu et admis par le cahier des charges. Il y avait évidemment dans cette décision une modification apportée à ce dernier, modification de nature à entraîner certains inconvénients pour les habitants du quartier. Aussi demandaient-ils son annulation, le préfet de la Seine ayant excédé ses pouvoirs. Il n'appartenait en effet qu'au chef de l'Etat d'introduire par voie réglementaire, une pareille modification dans le cahier des charges en cours.

Il serait évidemment difficile de fonder l'intervention du syndicat sur un droit auquel il pourrait prétendre avoir été fait grief. Composé de propriétaires, de négociants et d'habitants du quartier, il ne se prévalait d'aucune situation juridique plus favorable que celle de l'ensemble des consomma-

teurs du service en question. Comme eux il n'avait qu'un intérêt moral à l'observation complète et constante de sa loi institutionnelle. Mais si réel que fût cet intérêt, était-il assez personnel et assez direct pour légitimer l'introduction du recours? Telle était la question que posait sa requête. Si le Conseil d'Etat n'y répondit pas cette fois, c'est qu'il préféra, selon sa manière, temporiser. Il ne retint donc de la réclamation que celle du Président du Syndicat, et c'est sur elle qu'il se fonda exclusivement pour déclarer non entachée d'excès de pouvoir, la décision du préfet de la Seine (1).

Deux ans plus tard, il fut à nouveau saisi d'un pourvoi, émané cette fois uniquement d'un Syndicat d'habitants, contre la décision préfectorale refusant d'imposer au concessionnaire d'un service de transport le respect du cahier des charges. En l'espèce, il s'agissait d'obtenir le rétablissement de l'itinéraire primitivement fixé et subitement modifié. Que cette gêne eût été insuffisante à elle seule à fonder valablement son action, si elle avait été la suite de prescriptions légales, c'est ce qui ne fait pas de doute. La nature réglementaire des services publics s'oppose à ce que les particuliers se plaignent des changements y apportés par voie de disposition générale, sauf, au cas d'atteinte à des droits acquis, à l'Administration de verser une juste indemnité (1). Mais ici ce n'était pas le cas. Ni

---

(1) Cons. Etat, 3 février 1905, Storch.
(2) Cf. la note 2, p. 85.

les habitants, ni le syndicat ne pouvaient invoquer d'avantage particulier. Les statuts de ce dernier indiquaient qu'il était « formé entre propriétaires et contribuables d'un quartier à périmètre déterminé pour défendre ses intérêts et y poursuivre toutes améliorations de voirie, d'assainissement et d'embellissement ». C'était donc à ce titre exclusif qu'il se présentait devant le Conseil d'Etat, pour qu'il forçât le préfet, en annulant sa décision, à imposer au concessionnaire (que le syndicat ne pouvait directement attaquer) le respect du cahier des charges et le rétablissement de l'itinéraire primitif. C'est à ce titre que la Haute Assemblée a reçu sa demande, l'intérêt de la loi suffisant à légitimer son intervention (1).

Il faut remarquer en effet qu'un pareil intérêt, s'il est de nature à justifier la création d'une association et à soutenir son existence, n'est guère capable de légitimer de sa part l'introduction d'actions contentieuses destinées à le faire valoir en justice. Il est bien certain par exemple qu'elle serait dépourvue de tout moyen de droit pour provoquer la création d'un service déterminé, si pressante et si réelle en soit l'utilité pour la collectivité qu'elle représente. Bien plus, elle ne saurait

---

(1) Cons. Etat, 21 déc. 1906, et Rev. de dr. public, 1907, p. 411 et ss., note de M. Duguit, S. 07-3-33; note de M. Hauriou, Rec. 962, avec les conclusions de M. Romieu. Adde Duguit, Les services publics et les particuliers, Rapport au Congrès des sciences administratives, Bruxelles, 1910.

davantage en exiger par la voie contentieuse, l'organisation, — cependant décidée en principe. Pas davantage, il n'y aurait place pour une réclamation de sa part contre sa suppression ou les modifications y apportées par l'autorité dans la plénitude de ses pouvoirs, encore qu'elles puissent devenir la source de charges et d'inconvénients particuliers (1). Ce sont là en effet des questions d'opportunité, dont l'Administration est seule juge. Dès au contraire que sa volonté s'est traduite au dehors, il leur appartient de la contrôler (2), et quand elle a abouti à la mise en marche d'un service donné, d'intervenir pour obtenir son fonctionnement conforme aux règles qui ont présidé à sa création. C'est précisément ce qu'en notre espèce faisait le syndicat demandeur. Il avait mis en demeure le préfet d'approuver ou de condamner la violation du cahier des charges, et c'était son attitude à cet égard qu'il critiquait devant le Conseil d'Etat.

Aussi bien, était-ce là ce qui donnait à son action un caractère remarquable. Tandis que dans la première affaire portée devant la Haute Assemblée, le syndicat se fondait sur un intérêt suffisant pour demander l'annulation d'une mesure prise en violation de la compétence de son auteur, dans la deuxième, il invoquait uniquement la fausse application de dispositions réglementaires et impératives. Or, il était admis en doctrine qu'une pareille

---

(1) Cf. affaire Poirier, Cons. Etat, 15 novembre 1907.
(2) Cf. la note de M. Hauriou, S. 11-3-49.

action était subordonnée à la preuve préalable de la violation d'un droit acquis (1). De ce droit évidemment le syndicat, nous l'avons vu, ne pouvait apporter la preuve : il se fondait seulement sur l'avantage du quartier représenté à être desservi par le service de tramways, à l'avenir comme par le passé. La question posée par son intervention était donc fort nette. Avait-il qualité, au nom d'une collectivité déterminée, pour faire réformer par le Conseil d'Etat une interprétation inexacte du cahier des charges, c'est-à-dire plus explicitement, pour prendre en mains la défense de la légalité méconnue dans la gestion d'un service public ? (2).

Pour certains, la négative s'imposait. L'existence de liens contractuels entre le concessionnaire et le concédant s'opposait à la recevabilité d'une pareille demande, qui par ses effets immédiats serait de nature à aggraver l'acte de concession. Et l'on ajoutait, qu'il importait de laisser l'autorité maîtresse de ses décisions, et soustraite à tout con-

---

(1) Laferrière, II-2, 1896, p. 433, texte et notes 1 et 2 ; Artur, Séparation des pouvoirs, p. 196 ; Cf. au surplus, Hauriou, note au S. 07-3-33.

(2) Sur la nature de l'acte de concession : V. les notes de M. Jèze, Rev. de dr. public, 1907, 683, et 1910, p. 270, sous Cons. d'Etat, 11 mars 1910, et celle de M. Duguit, Rev. de dr. public, 1907, p. 411 et ss. Adde, Barthélémy, Rev. de Dr. public, 1911, p. 129 ; Rolland, *ibid.*, p. 98.

Sur la nature du service public en général et ses caractères, V .Duguit, Traité de droit constitutionnel, I, p. 98 et ss., et les références ; Transformations du droit public, p. 34 et ss.

trôle, quand elle les appuie sur l'opportunité ou sur l'intérêt supérieur de la bonne administration.

Une pareille opinion était trop contraire aux tendances les mieux arrêtées de notre droit public, pour avoir quelque chance de prévaloir. Il ne suffit pas, en effet, pour combattre la possibilité juridique de tout contrôle des particuliers sur l'Administration, d'invoquer le désordre qu'on craint d'y voir introduire à sa suite : il faudrait encore prouver qu'il lui est inhérent et c'est ce qu'on néglige de faire. Peut-être, il est vrai, est-il impossible de le montrer, étant donné qu'il se borne à exiger le respect de la loi et traduit ainsi la tendance de plus en plus nette à soumettre la puissance publique, sous toutes ses formes, au régime de la légalité. Il y a donc quelque exagération à vouloir repousser, sous ce seul prétexte, l'action introduite par un syndicat sur le refus opposé par l'autorité compétente, d'imposer au concessionnaire d'un service le respect du cahier des charges. Peut-on avec plus de raison s'appuyer, comme on le fait aussi, sur sa nature contractuelle, qui le soustrairait à toute action des tiers, susceptible de réagir sur lui?

Assurément non, et rien ne serait plus faux qu'une pareille conception de l'acte de concession. Ce n'est pas à dire certes qu'il ne contienne pas de clauses conventionnelles. Mais si nombreuses qu'on les suppose, elles n'ont pas une valeur essentielle, et tiennent seulement à la manière d'exploiter le service. Elles seraient inutiles avec la gestion directe par l'autorité concédante, et consistent d'or-

dinaire en stipulations financières à son avantage, représentatives en quelque sorte d'un prélèvement opéré par la collectivité sur les bénéfices assurés par le monopole. Mais à côté de ces dispositions débattues entre le concédant et le concessionnaire, il en est de directement imposées à celui-ci par celui-là. Ce sont celles qui ont trait à l'organisation et à l'exploitation du service. Elles sont établies par voie d'autorité, dans l'intérêt du public que l'Administration représente et vise spécialement à satisfaire en instituant le service concédé sous forme de monopole. Ces règles sont d'ordre public et quand le concessionnaire les trangresse, c'est la loi même du service qui est violée. Il faut qu'elle trouve un défenseur, à défaut de l'administration indifférente. Qui, mieux que les usagers dont elle est la garantie unique, seraient qualifiés pour l'être?

C'était la thèse du syndicat dans l'espèce Croix de Seguey-Tivoli, comme dans l'affaire Marc postérieure (1). Il est à peine besoin d'indiquer combien elle s'harmonisait avec l'évolution la plus récente de notre droit et de la jurisprudence administrative. Elle avait encore l'avantage de bien mettre en saillie la nature propre de l'acte de concession et de le dépouiller de tout appareil contractuel. Elle s'appuyait sur ce fait essentiel que le concessionnaire ne s'engage pas envers un tiers déter-

---

(1) Cons. Etat, 19 janvier 1912, note Jèze, Rev. 1912, p. 26 et ss.

miné, mais envers quiconque voudra user du service. Les clauses qui contiennent ses obligations sont des dispositions réglementaires, permanentes. Elles constituent la norme invariable de ses rapports avec le public. Dès lors, quand il ne s'y soumet pas, il doit appartenir à tout particulier d'en demander l'observation. Ce n'est pas certes qu'elle contienne pour lui un droit spécial, c'est simplement à raison de l'intérêt qu'il a, en tant qu'usager, à ce qu'elle ne soit pas trangressée. Pour parler au nom du public, qui est mieux placé que l'association?

Sans accepter complètement le point de vue exposé, M. le commissaire du gouvernement Romieu et le Conseil d'Etat à suite reconnurent cependant — et c'est ce qui nous importe — la légitimité du rôle assumé par le syndicat. S'abritant derrière une question préjudicielle d'interprétation non tranchée, la Haute Assemblée a pu dès lors rejeter au fond le pourvoi, refuser de voir dans le cahier des charges une loi véritable et se déclarer en conséquence, incompétente pour connaître de sa violation prétendue. Ce n'était qu'un échec de forme. Quant au fond, cet arrêt avère qu'en suivant la procédure indiquée, le syndicat est parfaitement qualifié pour saisir valablement le Conseil d'Etat à seule fin d'obtenir le fonctionnement régulier d'un service concédé, selon la loi de son institution. Si donc l'instance provoquée par lui n'a pas abouti à l'adoption de sa conclusion, du moins a-t-

elle consacré la reconnaissance formelle de son rôle (1).

Et c'est l'enseignement décisif de ces arrêts. On peut ici négliger leurs conséquences particulières, quelle qu'en soit par ailleurs l'importance (2), pour retenir seulement l'admission par eux de ce fait que, pour mettre en valeur les intérêts dont elle a la charge, l'association a le droit de requérir l'application de la loi qui les protège. Au cours de ce chapitre, on a vu ce rôle fréquemment obscurci par la brume plus ou moins épaisse d'intérêts égoïstes et matériels, interposés. Mais à mesure qu'on passait des groupements de propriétaires, d'industriels ou de commerçants, formés pour la défense d'intérêts très limités, aux groupements ouvriers, participant déjà à un intérêt de classe très vaste, et de ceux-ci à des groupements d'habitants constitués pour l'amélioration des avantages généraux d'un quartier, on a vérifié le bien fondé de notre observation initiale. La défense des intérêts collectifs comporte toujours pour l'association, quelle que soit leur nature, l'attribution d'un office de ministère public, qui la qualifie à se porter défenseur de la loi méconnue. En exerçant cet office, elle a contrôlé efficacement la régularité des actes de l'admi-

(1) Cons. d'Etat, 19 janvier 1912, et 21 déc. 1906, Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Seguey-Tivoli.

(2) Ainsi pour les ouvertures du recours pour excès de pouvoir, Cf. Hauriou, notes S. 07-3-33 et S. 11-3-89, et 49. Adde, Précis (6), p. 456.

nistration, et obtenu d'elle, malgré sa résistance toute puissante, grâce au concours éclairé du Conseil d'Etat, des garanties précieuses pour les administrés, qui cessent d'être les sujets passifs de son bon vouloir. Par cet office encore, elle assurera, nous allons maintenant le voir, le bénéfice d'un statut professionnel aux fonctionnaires, et le respect de la neutralité scolaire, aux pères de famille.

CHAPITRE III

LES ASSOCIATIONS DE FONCTIONNAIRES ET LA LUTTE CONTRE L'ARBITRAIRE DANS LES FONCTIONS PUBLIQUES.

> Une conception moins négalienne des droits de la puissance publique prévaut désormais. — L'intérêt individuel des fonctionnaires apparaît comme lié à l'intérêt national.
>
> Janneney (*Rapport à la Chambre des Députés*, p. 78.

Vaincue par la résistance des administrés, l'Administration a dû renoncer de plus en plus à tout arbitraire à leur égard. Le régime de la légalité remplace progressivement dans ses rapports avec eux, celui de son bon vouloir et de sa commodité. Au contraire, jusqu'à ces dernières années, elle a conservé vis-à-vis des fonctionnaires, des pouvoirs discrétionnaires et absolus. Serviteur du gouvernement, comme il l'était naguère du prince, le fonctionnaire n'a rien vu changer à sa situation. Re-

cruté par le pouvoir, il reste à sa merci au cours de sa carrière, et doit à tout instant de sa durée, s'en montrer l'agent d'exécution docile. Faisant partie d'un corps organisé hiérarchiquement, son activité comme son rang sont réglés d'avance. Il est un rouage de la machine administrative. Il obéit aux impulsions qui lui sont transmises, et il serait contraire aux principes mêmes de la fonction publique, qu'il essayât de les commander. C'est un organe purement passif.

Passif, il l'est encore dans l'obéissance due à ses chefs. Il dépend d'eux absolument. L'appréciation qu'ils font de ses actes, il n'a pas le droit de la discuter, non plus que les décisions et les sanctions qu'elle entraîne. Elles sont censées inspirées des besoins et de l'intérêt général de la fonction. Que ses mérites soient méconnus, son avancement retardé, sa carrière compromise par suite de la faveur ou de rancunes, dont il est victime, il n'a pas le moyen de s'en plaindre, du moins avec chances d'obtenir justice (1). Pour échapper à la répression il suffira à l'arbitraire et au népotisme de ne pas violer directement ses droits acquis et de respecter extérieurement les exigences légales. Ainsi la règle du concours, en apparence fort gênante, sera tour-

(1) Jèze, Revue de dr. public, 1904, p. 517 et ss; Steeg, discours à la Chambre, 12 janvier 1906, J. O., du 23; — J. Reinach, discours aux Jardies, Le Temps, 15 janvier 1906; — Leroy, Transformations de la puissance publique, p. 68 et ss; — Syndicats et services publics, p. 189 et ss.; — G. Cahen, Les fonctionnaires, p. 9 et ss.

née très aisément : il suffira de fixer un nombre de places supérieur aux disponibles, pour rendre à peu près certaine, l'admission de certains candidats, et plus tard leur nomination par le ministre en vertu de ses pouvoirs de choix discrétionnaires (1). Ou bien encore, en arrêtant la liste des admis à concourir, on éliminera, grâce aux mêmes pouvoirs, tel concurrent indésirable, on limitera leur nombre à celui des places vacantes, de manière à assurer à ceux que la faveur admet aux épreuves, la quasi certitude du succès (2). De même pour éviter les conditions de capacité et de services, exigées à l'entrée d'une carrière administrative, on nommera fictivement le postulant sans titre à un autre emploi : puis se fondant sur le rang et les avantages qu'il entraîne, on le fera permuter dans le service, où il convoite d'entrer (3). Et s'il en est ainsi, quand il y a des règles de carrière, combien de passe-droits par contre, qui n'ont pas eu besoin de ces détours pour être à l'abri de toute réclamation !

Le plus souvent en effet il n'existe pas de garanties professionnelles pour les fonctionnaires. L'entrée dans le service, comme les règles de l'avancement et de la discipline sont à la merci de ses chefs passagers. De telle sorte qu'il suffit d'un remaniement ministériel, pour les bouleverser. Œuvre d'un

---

(1) V. les faits cités par M. Steeg dans son discours précité.

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.* et Cahen, p. 19 et ss. — Leroy, Syndicats et services publics, p. 105 et ss.

bon vouloir momentané, elle disparaît presque toujours avec son auteur. Ainsi s'expliquent ces modifications répétées dans les Administrations centrales des Ministères. Elle dénotent certainement beaucoup plus l'humeur changeante des ministres que le souci constant ou la perception plus nette des exigences de la carrière (1). On a bien essayé ces dernières années de mettre fin à cette insécurité morale, dérivée de l'absence de garanties, si favorable aux abus du népotisme. On a beaucoup parlé, peut-être encore plus écrit sur le statut des fonctionnaires. On a flétri dans l'opposition des excès qu'on n'extirpait guère une fois au pouvoir. On a vu naître maints projets au Parlement : aucun n'est passé en loi (2). Au fond de cet effort, il n'est sorti, ô dérision, qu'un petit article de loi sur la communication du dossier, inséré un jour d'écœurement particulièrement vif, dans la loi des finances (3).

L'instabilité de la situation des fonctionnaires n'en a guère été diminuée. A cette insécurité morale, s'en est ajoutée une autre, toute matérielle.

---

(1) D'après M. Cahen, *loc. cit.*, p. 13, de 1884 à 1909 il y a eu 178 remaniements de ce genre dans les administrations centrales, ce qui n'a pas empêché les modifications supprimées de réapparaître à des intervalles plus ou moins longs. Pour plus de détails. Cf. son article sur les bureaux des Ministères, Idées modernes, mai 1909.

(2) On consultera sur tout le mouvement créé par la question du statut des fonctionnaires, le livre récent et excellent de M. Lefas, L'Etat et les fonctionnaires, 1914, chez Giard et Brière.

(3) Loi du 22 avril 1905, art. 65.

Elle tient à l'exiguité des traitements, si variables selon les Administrations. Les crédits budgétaires ont eu beau s'accroître, la plupart des agents n'en ont pas profité. Bien au contraire, les gros émoluments se sont accrus à leurs dépens (1). L'insuffisance des autres est telle, que leurs chefs leur ont parfois ouvertement déconseillé d'avoir des enfants ou de se marier (2).

Cependant le pouvoir qui les emploie exige d'eux une dépendance de tous les instants. Plus de liberté même en dehors du service. « Le fonctionnaire, écrit un ministre, n'est à aucun moment de sa vie publique libéré de ses devoirs professionnels et de l'obéissance vis-à-vis de ses supérieurs » (3). Il est l'homme du pouvoir qui le nomme et non de la fonction. Le Gouvernement revendique hautement de choisir ses agents, autant dire ses domestiques, et d'éliminer ceux qui manifestent quelque indépendance, voire même des sentiments peu à son goût. Les payant, il prétend avoir le droit de leur imposer ses directions dans leur vie privée non moins que dans leur vie publique (4)..

---

(1) V. Cahen, *loc. cit.*, p. 14 et ss., p. 25 et ss. — Pourchet, Mouvement social, 15 novembre 1913, pp. 385-413. — Leroy, Transf. de la puissance publique, p. 217 et ss.

(2) M. le directeur du cabinet du sous-secrétaire d'Etat aux Finances et à délégation de l'Union du service sédentaire des douanes (14 déc. 1909), d'après M. Cahen, *loc. cit.*, p. 17.

(3) Rapporté par M. Cahen, p. 15.

(4) V. le discours Chaumié, Chambre, Débats, 1904, p. 1790 : « Le Gouvernement à le droit d'arrêter la liste des

Rien de plus contradictoire avec les tendances de l'esprit moderne. Rien aussi de plus dangereux pour l'intérêt public. Tandis en effet qu'on associe dans la mesure la plus étroite les citoyens à la marche des affaires nationales et s'efforce de remplacer dans ses relations avec la puissance publique le principe de la subordination et de l'obéissance passives, par celui du contrôle légal et d'une soumission raisonnée, on exceptait les seuls fonctionnaires du bénéfice de ce progrès. Sous prétexte de ne pas affaiblir l'autorité publique, en entourant son action de garanties, on les abandonnait à son caprice. Aussi n'était-il pas rare de les voir se désintéresser de leurs services ou l'accomplir au plus grand dam des administrés (1).

Il y avait d'ailleurs pour une grande partie d'entre eux une raison particulière de supporter malaisément les entraves apportées à l'amélioration de leur condition par les règles de la hiérarchie et de la discipline : c'était le peu de différence existant

---

candidats, car ceux qui se présentent vont devenir ses fonctionnaires et on ne peut songer à imposer à ce Gouvernement le choix de fonctionnaires dont il ne veut pas... sur le droit absolu discrétionnaire du Ministre, il n'y a ni en droit, ni en jurisprudence, ni en doctrine, aucune restriction. Le Gouvernement est maître de choisir ses fonctionnaires ». — V. aussi, Dubief, ministre du Commerce, à la Chambre, 7 février 1905, J. O. du 8 février, p. 195. — Briand, ministre de l'Instruction publique, 13 mai 1907, J. O. du 14, p. 975.

(1) Outre les faits rapportés par M. Steeg, Cf. Cahen, p. 23 et ss., p. 31 et ss.

entre eux et les ouvriers de l'industrie privée. Si l'accroissement des services industrialisés a été en effet la cause principale de leur augmentation, elle a aussi souligné l'infériorité de leur situation. Condamnés à la médiocrité d'une existence jamais libre, quoique remplissant le même travail technique, ils devaient envier le sort du travailleur. Soumis au risque, il était du moins maître de lutter pour de hauts salaires et en combinant ses efforts avec ceux de sa classe, de combattre la souveraineté naguère absolue du patron, à l'usine, comme au chantier.

Aussi ne doit-on pas s'étonner, s'ils ont à leur tour essayé de se grouper, pour mieux soutenir leurs revendications. Mais sur quel terrain s'unir? La loi de 1844, seule charte du droit d'association, au moment de leurs premiers efforts, pouvait-elle leur servir? Etablie pour légitimer la concentration et favoriser la défense d'intérêts économiques et professionnels, était-elle susceptible de s'étendre aux intérêts voisins, analogues, mais non identiques des fonctionnaires? On en pouvait douter en droit. En fait, la pratique gouvernementale se fixa dans le sens de la négative. Qu'il se soit agi de maîtres répétiteurs, ou d'instituteurs, de facteurs, de douaniers ou de cantonniers, il leur a toujours refusé le droit de former des syndicats (1). Les raisons données sont des plus diver-

---

(1) Exception faite pour les cheminots, ordre du jour de la Chambre du 22 mai 1914 ayant entraîné, avec la chûte de M. Jonnart, la démission du cabinet Casimir Pé-

ses : c'est tantôt qu'ils remplissent un service public, tantôt qu'ils détiennent une parcelle de la puissance publique, tantôt enfin — conception singulière — qu'ils constituent des fonctionnaires militarisés. Peu importe d'ailleurs la justification. La prohibition gouvernementale s'accorde avec une jurisprudence constante, qui, interprétant restrictivement la notion de l'intérêt professionnel, dissout comme illicite tout syndicat de fonctionnaires, si rapprochés que soient d'ailleurs au point de vue technique, leurs services et ceux des ouvriers de l'industrie privée (1). N'étaient tolérés que les groupements dont le but ne portait pas ombrage à l'Administration, comme les amicales et les sociétés de

---

rier. Voici les principaux moments où s'est affirmée la doctrine gouvernementale : 17 novembre 1891, Jules Roche, ministre du Commerce à la Chambre ; Spuller, ministre de l'Instruction publique, 20 septembre 1887 ; Rambaud, ministre de l'Instruction publique, 23 mars 1897 ; Léon Bourgeois et Combes en cette même qualité, le 3-7 août 1892, et le 13 déc. 1895. Circulaire de MM. Combes, président du Conseil, et Maruéjouls, ministre des Travaux publics, aux cantonniers, 12 juillet et 31 janvier 1903. Avis du ministre du Commerce du 7 septembre 1905. Cf. au surplus : Delpech, Rev. de dr. public, 1904, p. 353 et ss., et 1905, p. 856. — Leroy, Transformations, p. 201 et ss. — Syndicats, p. 248 et ss. — Cahen, p. 58 et ss.

(1) Cass., 27 juin 1885, D. 86-1-137 ; Trib. c. de la Seine, 8 septembre 1903, et Cour de Paris, 26 décembre 1903, 27 octobre 1910 ; Rev. de dr. public, 1910, p. 721 et note de M. Jèze, D. 11-2-329 et note de M. Capitant, 25 novembre 1912. Adde encore Trib. correctionnel de la Seine, 29 juillet 1909, D. 09-5-69.

secours mutuels. Dépourvue de caractère professionnel, leur action était soigneusement dirigée et maintenue dans d'autres voies que celles des revendications, par les représentants mêmes du pouvoir central (1).

Telle était la situation, quand intervint la loi du 1er juillet 1901 sur les associations. Désormais à côté du groupement professionnel, organisé par la loi de 1884 et des restrictions qu'elle comportait, s'étendait le champ immense d'un droit commun, accessible à tous sous les conditions les plus larges et les moins gênantes. Sous la réserve d'une capacité plus limitée en ce qui touche la faculté de recevoir des dons et legs, les avantages de l'association étaient presque identiques à ceux des syndicats. Aussi comprend-on que les fonctionnaires en aient immédiatement usé pour mieux se concerter sur les réformes à promouvoir et l'action commune à suivre. Encouragée par le gouvernement (2), heureux sans doute de se départir d'une sévérité gênante en même temps que d'une question épineuse pour sa politique, l'initiative des fonctionnaires suscita rapidement une immense organisation professionnelle dans tous les services (2). Le Gouvernement

(1) V. les renseignements fournis par M. Cahen, p. 58 et ss.

(2) Rouvier, à la Chambre, 7 novembre 1905, J. O. du 8, p. 3088; Barthou, ministre de la Justice, 17 déc. 1909, Rev. de dr. public, 1910, p. 48 et ss., J. O., Chambres débats, p. 3577.

(3) Les progrès de cette organisation ont été étudiés

crut un temps « que la loi du 1[er] juillet 1901, en accordant à tous les citoyens le droit de s'associer avait enlevé à la question (du syndicalisme fonctionnariste) sinon toute son importance, du moins la plus grande part de son acuité ». Il devait bientôt reconnaître son erreur. Les associations constituées sous son regard bienveillant allaient rapidement entrer en lutte avec lui. Qu'elles aient recours à l'action directe ou à l'action légale, la distinction jusqu'alors faite entre l'association licite et le syndicat illégal apparut compromise, en tout cas fut insuffisante. Divers projets de loi intervinrent pour préciser le rôle et les droits reconnus aux associations de fonctionnaires. Aucun n'a encore abouti (1).

Mais en dehors de l'enceinte parlementaire, le Conseil d'Etat ne pouvant surseoir à rendre la justice, suppléait par ses arrêts à l'avortement de l'effort combiné du Gouvernement et des Chambres.

---

avec beaucoup de soin par M. Cahen, d'abord dans ses articles à la Revue bleue, juin-août 1905, à la Revue politique et parlementaire, juillet 1906, et dans son livre excellent sur les fonctionnaires, 1911,p. 95 et ss. On consultera aussi : Leroy, Transformations, p. 204 et ss. ; Syndicats, p. 247 et ss. ; Pourchet, art. précité du mouvement social, 15 novembre 1913 ; D'Hugues, Les fonctionnaires et la lutte pour le droit, 1914.

(4) On trouvera ces rapports étudiés avec soin par M. Lefas dans son ouvrage déjà cité, sur l'Etat et les fonctionnaires, 1914. V. aussi Leroy, Syndicats, p. 265 et ss. ; Cahen, p. 332 et ss. ; Duguit, Traité de droit constitutionnel, I, p. 532 et ss.

Saisi de recours, portés devant lui par des associations de fonctionnaires, il eut successivement à examiner leur légalité et les limites de leur capacité. De l'ensemble de ses décisions ressort une œuvre à la fois très libérale et très modérée. C'est elle que nous allons étudier dans ce chapitre.

I.

Quand les tribunaux de l'ordre administratif ou judiciaire ont examiné la légalité des associations de fonctionnaires, ils ne se sont pas demandé si le droit d'association existait ou non pour les fonctionnaires. Ils se sont encore moins placés sur le terrain des formalités à accomplir pour constituer valablement un groupement, ayant la personnalité juridique. C'est qu'aussi bien sur le premier point la réponse ne pouvait être douteuse : les fonctionnaires, comme tous les citoyens, jouissent du droit de s'associer ; la loi de 1901 institue le droit commun qui s'applique à tout le monde ; pratiquement d'ailleurs, ils n'ont jamais rencontré d'obstacles quand ils ont voulu s'unir dans un sentiment de confraternité et d'aide mutuelle. Ils ont même alors été secondés par la faveur de leurs chefs et c'est en ce sens, — on s'en souvient, que la tactique gouvernementale essayait de canaliser les efforts associationistes de leur part. Sur le deuxième point — régularité de la constitution — la question, souvent

décisive pour les syndicats ouvriers, mal établis (1), est ici diminuée dans son importance depuis la loi de 1901 qui a réduit au minimum les formalités requises. Du reste elle ne pouvait se poser que subsidiairement à une autre, où gît le nœud du problème. Les fonctionnaires ont-ils la faculté de constituer des groupements permanents, destinés à prendre en mains la défense de leurs intérêts professionnels? Une pareille association est-elle licite? (2). C'est sur ce terrain que s'étaient placées leurs tentatives pour former des syndicats. C'est sur lui encore que se fondaient leurs amicales, quand elles prirent une tournure professionnelle. Aussi le Gouvernement réprima-t-il presque toujours avec énergie de pareilles manifestations, antérieurement à la loi de 1901. « Une fonction publique n'est pas une profession, de même qu'un traitement n'est pas un salaire » (3). « On ne saurait concevoir que les fonctionnaires puissent se coaliser pour se défendre mutuellement et résister plus ou moins ouvertement

---

(1) V. par exemple en matière de repos hebdomadaire l'action du syndicat arrêtée pour irrégularité de sa constitution. Cons. Etat, 3 août 1907, Chambre syndicale des employés de la région parisienne, Rec. 778, S. 10-3-9, et D. 09-3-42; Cons. Etat, 20 décembre 1907, Chambre syndicale des commis et employés de Montpellier, Rec. 990.

(2) Sur ce qu'il faut entendre par association licite ou illicite au sens de la loi de 1901, Cf. Barthélémy, Rev. de droit public, 1907, pp. 697-721. Adde Clunet, Les Associations, I, p. 259 et ss.

(3) M. Spuller, ministre de l'Instruction publique, circulaire en date du 20 septembre 1887.

à l'autorité publique, dans l'exercice de leurs fonctions. Autoriser ces associations, ce serait substituer l'anarchie administrative à l'administration » (1). La liberté d'association, reconnue en 1901, pouvait-elle changer quelque chose à ces raisons?

A coup sûr, elles avaient une valeur politique: en avaient-elles autant, comme doctrine juridique? Les intéressés étaient les premiers à le nier et parmi eux, principalement, les agents des services industrialisés, véritables pionniers du syndicalisme fonctionnariste. Se fondant sur la similitude des opérations accomplies par eux et par les travailleurs libres, ils revendiquaient d'être assimilés à eux au point de vue des libertés ouvrières. Ils ne voulaient plus, du fait qu'ils émargeaient à un budget, subir une sorte de *capitis deminutio,* qui les empêcherait de bénéficier du syndicat, comme de la grève. Ouvriers de l'Etat industriel, comme d'autres le sont de patrons privés, ils ne reconnaissaient pas de raisons de distinguer entre eux, d'autoriser ceux-ci à lutter pour de plus hauts salaires et l'amélioration de leur condition, et d'enrégimenter ceux-là dans les cadres de la hiérarchie et de la discipline, opposées à toute action de leur part. « L'Etat patron doit se soumettre aux conditions et obligations légales auxquelles tous les patrons sont astreints envers ceux dont ils louent les services (1). »

---

(1) M. Rambaud, ministre de l'Instruction publique, circulaire du 30 janvier 1897.

(2) Barthou, Rapport sur la proposition de loi présentée

Cette doctrine, ils l'affirmèrent dans un manifeste célèbre : « L'idée de contrat est exclusive de celle d'autorité et de gouvernement. Nous ne sommes pas des délégués du pouvoir central, des agents de la force répressive et policière, mais des travailleurs, des producteurs ordinaires et nous voulons être traités comme tels... Comme travailleurs, nous avons non seulement le droit, mais le devoir de nous occuper de l'organisation des forces productives de l'organisation sociale » (1). Joignant dès lors le geste à la parole, ils constituèrent, en dépit de la défense gouvernementale, et sous des formes plus ou moins déguisées de véritables syndicats (2).

Attitude et doctrine rencontrèrent un écho favorable dans l'opinion publique. Emue de l'augmentation croissante des fonctionnaires, elle était peu disposée à admettre qu'elle contribuât à un développement proportionnel de la puissance souveraine. Le fait d'émarger à un budget ne lui paraissait pas, à elle aussi, décisif en faveur de l'investiture de la qualité d'agent du pouvoir. L'exploitation par l'Etat de certaines industries ne changeait rien à ses yeux à la nature des rapports qui de-

---

par la Commission du travail de la Chambre des députés, p. 117.

(1) Lettre ouverte du Comité de défense du droit syndical, à M. Clemenceau, président du Conseil des ministres, du 22 mars 1907.

(2) Voyez les épisodes de cette lutte dans Cahen, p. 76 et ss., et surtout p. 113 et ss. ; Cf. aussi Leroy, Syndicats et services publics, p. 271 et ss.

vaient s'établir entre lui et ses employés. Le contrat de travail de droit commun convenait parfaitement à ses yeux pour les régler. Ce sentiment du public finit par trouver une expression juridique. En 1905, la Cour de Cassation, sur pourvoi contre un arrêt de Paris, refusa de reconnaître la qualité de fonctionnaires aux demoiselles du téléphone, et partant d'appliquer l'article 224 du Code pénal, relatif au délit d'outrages à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, à un commerçant que son impatience envers le personnel féminin de ce service, avait entraîné à des propos sans mesure (1). Cet arrêt était d'autant plus remarquable que jamais encore la Cour de Cassation ne s'était prononcée d'une façon aussi nette (2). Quant aux juridictions inférieures, elles semblaient au contraire étendre, comme à plaisir, la notion de service public (3).

C'était une première fente dans le bloc, naguère compact des fonctionnaires. Elle allait s'élargir sous l'effort de la doctrine. Une distinction était en honneur à ce moment, parmi les juristes. Elle séparait les agents de l'autorité des fonctionnaires de

---

(1) Cass. 16 février 1905, confirmant Paris, 25 octobre 1904, commenté par M. G. Cahen dans la Revue politique et parlementaire du 10 mai 1905, p. 292, et S. 1906-1-530.

(2) Cass., 22 octobre 1896 et 12 février, 29 décembre 1896 (rapportées dans l'article précédent).

(3) Trib. correctionnel de la Seine, 22 septembre 1881; Cour de Douai, 12 février 1902 (cités *ibid.*)

gestion (1). Pour les premiers, détenteurs d'une parcelle plus ou moins considérable de la puissance publique, le maintien des règles traditionnelles s'imposait. Le respect de la hiérarchie et la nécessité de la discipline faisaient obstacle à ce qu'ils formassent corps en dehors de leurs supérieurs, ou intervinssent pour influer sur leurs décisions. Par contre, ils étaient spécialement protégés contre les outrages qui les atteindraient dans l'exercice de leurs fonctions (224, C. pénal).

Pour les seconds, au contraire, c'est par une extension manifestement abusive qu'on a pu les traiter en fonctionnaires. Ils n'en ont que l'apparence, car ils ne possèdent aucune délégation de la puissance publique. Leur situation est déterminée par un contrat et non par la loi : enfin ils exécutent des travaux que rien ne distingue techniquement de ceux de l'industrie privée : rien n'empêche en effet un individu de gérer à son tour les services dont l'Etat industriel, dans un dessein fiscal ou d'utilité générale, a pris la charge. Aussi rien ne justifie-t-il, — du moins en l'état de notre droit, — la

---

(1) Berthélémy, Droit administratif, 1910, p. 45 et ss. et (5e édition, p. 50), D. 05-1-257. — Revue de Paris, 1906, 15 février ; Revue pratique des questions ouvrières 1906, et Bulletin de la Fédération des industriels et commerçants français, novembre 1910, p. 48 ; Nézard, Théorie juridique de la fonction publique, 1901, p. 460 et ss. Pour la critique : Larnaude, Revue pénitentiaire, 1906, p. 832 ; Hauriou, Principes, p. 484 ; Précis (6), p. 185 ; Duguit, Traité, I, 426 et ss. ; Jèze, Principes généraux du droit administratif, p. 41.

barrière qu'on dresse entre eux et leurs camarades de l'industrie libre. Comme eux, ils doivent bénéficier des lois ouvrières, et particulièrement de la plus importante de toutes, de la loi sur les syndicats.

Cette doctrine fort en vogue à un moment donné, appropriée aussitôt par certains syndicalistes, comme une arme de combat (1), sembla sur le point à un moment donné de recevoir la consécration du législateur. Une proposition de loi, élaborée par la Commission du travail de la Chambre des députés modifiait la loi du 21 mars 1884 de manière à en étendre l'avantage aux employés de l'Etat, qui ne détiennent aucune portion de puissance publique (2) Comme tant d'autres, elle n'aboutit pas : mais quoique stérile, elle dénote à son tour le sentiment régnant de l'exagération dans laquelle tombait l'Etat, en voulant faire de tous ses auxiliaires, les agents absolument dociles de son autorité. Le rapport de M. Barthou est significatif à cet égard (3).

---

(1) Leroy, dans son ouvrage sur les Transformations de la puissance publique.

(2) Proposition de loi émanée de la Commission du travail de la Chambre des députés, 1903, et connue sous le nom de projet Barthou. V. le texte dans Leroy, Syndicats, p. 311.

(3) « Cette distinction n'est peut-être pas dans son imprécision exempte de toute critique et il serait excessif de croire qu'elle doive mettre fin à toutes les difficultés. Elle ménage les droits imprescriptibles de l'Etat, puisque par sa distinction entre les fonctionnaires d'une part et les ouvriers et employés de l'autre, elle réserve le droit de se

Il décline tant pour lui que pour le projet la charge redoutable de fournir l'énumération des fonctionnaires appartenant à la catégorie touchée par les dispositions nouvelles. Et cependant, en dépit de l'incertitude régnant sur la composition de ce groupe encore indéterminé, c'est pour lui qu'on prenait soin de légiférer (1). Tant il apparaissait indispensable de réviser les notions couramment admises jusqu'alors sur la nature de la fonction publique.

Provoquer cette révision fut au fond l'avantage de la distinction fameuse entre fonctionnaires d'autorité et de gestion. Par la brêche qu'elle ouvrit, s'engouffrèrent les discussions et l'analyse critique. Mais en elle-même, elle n'avait qu'une valeur médiocre. Ses bases étaient trop fragiles, pour qu'elle pût longtemps se maintenir. L'analogie qui la fonde, des agents de gestion et des ouvriers libres est toute de surface. On peut même se demander, s'il ne serait pas plus exact et plus conforme à l'évolution sociale moderne, de représenter le travailleur de l'industrie, comme s'acheminant au fur et à mesure du développement de la législation industrielle, vers une situation réglementaire (2). Quoi

---

syndiquer à ceux-là seuls qui ne détiennent pas une portion de la puissance publique et ne risquent pas d'en retourner l'autorité contre ceux qui les en ont investis. » J. O., Doc. parlementaires, Chambre 1903, sess. extraordinaire, 77.

(1) Ce projet a été vivement critiqué par M. Demartial, Revue politique et parlementaire, 10 mars 1905, p. 513.

(2) En ce sens, Hauriou, Précis, p. 554.

qu'il en soit, il apparaît évident aujourd'hui que le développement énorme des services publics enlève à la distinction proposée toute valeur réaliste et par conséquent scientifique.

Il n'y a pas en effet de services de puissance publique et d'autres de gestion, dans l'organisation de l'Etat moderne. On y trouve seulement des services publics tout court. Plus ou moins nombreux selon le degré d'avancement des sociétés, ceux-ci semblent avoir aujourd'hui une tendance générale à s'accroître. La raison en est que le nombre y devient plus grand des activités indispensables aux besoins du corps social. Plus la civilisation s'affine, plus elle s'étend à des couches lointaines d'individus, plus aussi les exigences du public augmentent et plus il apparaît fréquemment dangereux ou insuffisant de laisser à l'initiative privée le soin d'y répondre. Aussi l'Etat intervient-il directement, soit pour réglementer, soit pour organiser, soit même pour exploiter certaines entreprises, dont le fonctionnement continu et régulier est une condition de la prospérité et de la satisfaction communes. Ce ne peut être dès lors la somme de puissance publique, détenue par les associés d'un service, qui en fait des fonctionnaires, mais le caractère de ce service et des prestations qu'il exige d'eux. Tandis qu'on pourra de ce point de vue attribuer la qualité d'ouvrier, avec toutes les prérogatives qu'elle comporte aux employés des manufactures nationales, dont le but est de maintenir une supériorité

artistique ou industrielle (1), on devra au contraire, la refuser aux agents qui sont associés à un véritable service public. Et on reconnaîtra la présence d'un de ceux-ci, toutes les fois qu'il s'agira d'une organisation permanente destinée à assurer l'exécution d'une mission obligatoire, s'imposant au pouvoir social à un moment donné, et visant à la satisfaction régulière et ininterrompue de certains besoins généraux (2).

S'il n'est pas douteux en effet qu'à considérer la nature intrinsèque des opérations techniques accomplies par les cheminots ou les postiers, il n'y a pas à les différencier des ouvriers ordinaires, il est non moins certain qu'il en est différemment quand

---

(1) Ainsi des manufactures nationales de Sèvres, des Gobelins, de Beauvais, Cf. Duguit, I, p. 437.

(2) Sur la définition du fonctionnaire: Block, Dictionnaire de l'Administration (5), V° Fonctionnaire, n° 1 et ss.; Berthélémy, Traité (6), p. 41, et Rev. pénitentiaire, 1906, p. 819; Nézard, *loc. cit.*, p. 26, p 467; Pourchet, Mouvement social, 15 novembre 1913, p. 355; Duguit, I, p. 429; Hauriou, Principes, 484, Précis, 550 et ss. Dans le projet du Gouvernement rapporté par M. Chaigne, on appelle fonctionnaires tous ceux qui « en qualité de délégués de l'autorité publique, d'agents ou de sous-agents, font partie des cadres permanents organisés pour assurer le fonctionnement d'un service civil, régi par l'Etat ». (Rev. de dr. public, 1909, p. 595). De même Jèze, *ibid.*, 1913, p. 508: « Le caractère du régime juridique des agents proprement dits, c'est que les agents font leur travail, non pas pour contenter leurs chefs, mais pour assurer le fonctionnement régulier et continu du service public ». Chardon, Le pouvoir administratif, 1910, p. 45.

on replace leur activité dans le cadre où elle se déploie. Rattachée au but qu'elle sert, on lui prête un tout autre caractère; on est forcé de reconnaître que liée à l'intérêt général satisfait par le service, elle doit être déterminée constamment par lui. L'en détacher serait un danger pour l'état social, dont il constitue un des éléments d'équilibre.

Ce danger, on le court précisément en distinguant fonctionnaires d'autorité et fonctionnaires de gestion. En s'en tenant à un critère tout formel, celui du travail fourni, on admet les agents à dissocier complètement leurs intérêts de ceux du service. En ne voulant voir en eux que des intérêts professionnels, on leur ouvre les portes du syndicat; on légitime par avance leur résistance, au besoin par la force, aux ordres de l'autorité qui les emploie. Il y a là des concessions d'autant plus graves, que la distinction d'où elles procèdent, n'est qu'apparente. En fait aujourd'hui, il n'y a guère de fonctionnaires qui n'accomplissent des actes de gestion. D'où il résulte que le nombre est très restreint de ceux à qui on devrait refuser les avantages du droit ouvrier. La prédominance et le développement continu dans l'Etat moderne, des services publics auraient donc pour effet inattendu de le mettre à la merci de ses agents et de suspendre la vie nationale à leur bonne volonté.

L'énoncé de pareilles conséquences montre à lui seul, combien est inadmissible la doctrine qui les engendre. Ce n'est pas en se réfugiant sur le terrain de la loi de 1884 qu'on pourra les éviter; car

il est avéré que ni cette loi (1), ni ceux qui l'ont préparée n'ont songé un seul instant à la possibilité pour les fonctionnaires de s'appuyer sur elle pour former des associations professionnelles. Si la loi de 1884 a été interprétée restrictivement, on le doit à la conception étroite que la jurisprudence s'est faite de la notion d'intérêt professionnel; mais rien ne l'eût empêchée de l'entendre plus largement (2). Ce n'est pas non plus en se fondant sur le caractère généralement agressif du syndicat et la préparation par lui de la grève, qu'on pourra davantage en interdire l'entrée aux fonctionnaires. Cette considération peut bien en effet avoir son poids en législation. Elle n'a en l'état de notre droit que la portée d'une observation de fait. Il n'y a pas de lien nécessaire entre le syndicat et la grève. La preuve, s'il en était besoin, ne ressortirait-elle pas du fait que le délit de coalition a disparu bien avant que soient reconnues licites les associations professionnelles ?

Pour échapper à la logique d'extrémités aussi fâcheuses, il faut donc répudier la doctrine établie sur la prétendue distinction de fonctionnaires d'au-

---

(1) V. la note de M. Capitant, D. 11-2-329 sous Paris, 27 octobre 1910. Nous ne croyons pas d'ailleurs qu'on puisse davantage, comme le savant arrêtiste, s'appuyer sur les travaux préparatoires de la loi du 30 novembre 1892. V. aussi son Cours de législation industrielles, p. 92. Pour la critique : Cf. note de M. Rolland, D. 13-1-321, sous Cass., 4 mars 1913.

(2) V. les notes précédentes.

torité et de gestion. La vérité est que leur activité diffère toujours de celle de l'ouvrier libre, en ce qu'elle se rattache indissolublement au but poursuivi par le service qui la commande. Si son fonctionnement régulier et continu est obligatoire pour l'Etat, celui-ci doit prendre toute les mesures propres à l'assurer. Parmi elles, rentrent à coup sûr, celles qui règlent la situation de l'agent appelé à l'aider dans l'accomplissement de sa mission. Cette situation est donc d'ordre légal, réglementaire, et non contractuel. Elle ressortit au droit public et se trouve directement déterminée par l'intérêt général lui-même. Il n'y a donc pas à parler d'employeurs et d'employés. Le rapport qui s'établit entre le fonctionnaire et l'Etat, dominé par le but du service public, diffère totalement à ce titre de celui d'un contrat de travail librement débattu (1). L'Etat n'est pas un patron, ni le fonctionnaire un salarié. Mais l'un et l'autre se trouvent dans une situation de droit objectif, soustraite à l'impulsion des volontés particulières (2). Et c'est pourquoi on ne saurait admettre la légalité des syndicats de fonctionnaires.

---

(1) Saleilles, Personnalité juridique, 374 : « C'est à titre de finalité qu'il faut établir le rapport et non à titre de source initiale ou d'appartenance subjective ; la relation qui s'y réfère trouve... son point de départ dans la fonction qu'il exerce : la considération des personnes individuelles n'est qu'à l'autre bout du rapport en tant qu'elle constitue l'objet auquel il tend ».

(2) Duguit, Traité, I, p. 477 et ss.

Le syndicat, en effet, peut concentrer des intérêts économiques nettement tranchés et dont le propre est de s'opposer et de lutter entre eux. Il y aurait par contre le plus grand dommage à ce qu'il s'applique aux agents d'un service public. En même temps qu'une carrière, celui-ci se présente, comme la réalisation à un moment donné d'une mission d'ordre général. Permettre à ceux qui y contribuent de s'organiser en syndicats, c'est les laisser professionnaliser la fonction publique, c'est-à-dire se l'approprier et n'y voir que les avantages qu'elle leur donne ou se trouve susceptible de leur fournir (1). Rien ne saurait être plus contradictoire avec son but. Le syndicat dissocierait les deux aspects indissolublement liés de l'institution et consommerait un retour offensif du droit privé individualiste sur une situation d'ordre essentiellement objectif. Il fera bien valoir les intérêts de carrière, mais il sera moins sensible aux nécessités du service lui-même. Il est dans sa logique d'intervertir les rôles et de mettre au premier plan les besoins des agents, au lieu de ceux du public, qui doivent dominer la fonction toute entière. Laissant dans l'ombre l'intérêt général, auquel elle répond, il aura surtout souci de l'organe par où elle se manifeste.

C'est là ce qui sera inadmissible en notre droit, tant que les services publics ne seront pas abandonnés à l'exploitation des fonctionnaires, en une sorte de régie intéressée, et resteront au contraire

---

(1) Hauriou, Principes, p. 471.

établis sur les bases de la discipline et de la hiérarchie ; ils ne peuvent s'accorder avec la formation de syndicats, pouvoir menaçant pour l'organisation administrative, peu soucieux de l'intérêt public, et au surplus non reconnu par la loi.

Mais alors, il y a lieu de se demander si la même prohibition ne doit pas s'étendre nécessairement aux associations créées par les fonctionnaires sous le régime de la loi de 1901. Il semble bien en effet qu'elle leur offre les mêmes avantages, que celle de 1884 sur les syndicats professionnels. Ouverte à tous, quelle que soit la nature des opérations qu'ils accomplissent, elle est beaucoup plus libérale et ne comporte aucune restriction à la liberté de ceux qui y recourent. Grâce à elle, les syndicats illégalement constitués et passibles de dissolution en justice, peuvent valoir désormais, comme associations, en se soumettant à l'accomplissement de quelques formalités, d'ailleurs réduites au minimum (1). Enfin tous ces groupes ont la faculté de s'unir entre eux et de former des fédérations puissantes, douées de la même capacité juridique, et par conséquent plus favorisées que les unions de syndicats (2).

Dans des conditions pareilles, n'y a-t-il pas lieu

---

(1) Cf. Wahl, J. des Sociétés, 1905, p. 393 et ss. ; F. Faure, Revue politique et parlementaire, 1907, p. 245 ; Barthou, Rev. de Paris, 1er mars 1906 ; Tardieu, Conclusions au S. 1909-3-17, et Tissier, Conclusions au Lebon 1907, 157.

(2) V. les notes précitées de MM. Capitant et Rolland ; Duguit, I, p. 528 et les références.

de craindre d'une semblable organisation professionnelle, les mêmes inconvénients ? Qu'importe qu'on soit en présence d'une association ou d'un syndicat, si l'action collective doit être la même et risque autant de ruiner les principes de la hiérarchie et de la discipline ? La marche régulière et constante des services publics n'en sera pas mieux assurée parce que les fonctionnaires se seront groupés sur le terrain de la loi de 1901 et non sur celui de la loi de 1884. La grève des postiers et toute l'agitation syndicaliste fomentée de 1905 à 1909 par des associations n'en sont-elles pas la preuve ? (1).

Ces raisons, — non sans valeur, du reste — inspirent l'attitude nettement hostile de toute une partie de la doctrine. Avec une force de dialectique souvent pressante, elle s'efforce de démontrer que les associations de fonctionnaires ont elles aussi un objet illicite ; cette démonstration repose sur deux sortes d'arguments : l'un de texte, l'autre de fond.

Le premier a surtout été mis en valeur par M. le professeur Berthélemy. Il est très simple, et s'il est valable, il clôt immédiatement le débat. Il ne s'applique dans sa pensée qu'aux fonctionnaires d'autorité ; mais ayant écarté la distinction chère à cet auteur, on peut prendre son raisonnement dans un sens tout à fait général. La loi de 1901, dit-il, a bien établi le droit commun d'association ; mais elle n'a pas pour cela dérogé aux lois spéciales an-

---

(1) Cahen, Les fonctionnaires, p. 111 et ss.

térieures (1). D'où il résulte qu'un syndicat demeure régi par la loi du 21 mars 1884, une mutualité par celle du 1er avril 1898, une société par celle de 1867. Il serait en effet inadmissible que sous prétexte de liberté d'association, on pût se soustraire aux formalités imposées par chacune de ces lois, et constituer, en la forme de celle de 1901, une société ou une mutualité. C'est précisément ce que l'on fait, quand malgré l'existence de la loi de 1884, on laisse un syndicat de fonctionnaires, illicite sous le régime ancien, se constituer librement et valablement sous le nouveau. De deux choses, l'une : ou bien l'article 21 2° n'a aucune signification réelle, et il faut reconnaître à la loi de 1901 une portée qui déborde singulièrement le domaine propre du droit d'association, ce qui est absurde ; ou bien, ayant un sens précis, il s'oppose précisément à ce que des syndicats, déclarés nuls antérieurement à elle, puissent en se plaçant sous son couvert échapper désormais à la dissolution judiciaire (2).

Un pareil argument prouve trop, pour être décisif (3). Il prête à la loi de 1901 un caractère limitatif et étroit, en désaccord aussi bien avec l'intention de ses auteurs, qu'avec ses termes eux-mêmes. Si l'interprétation sur laquelle il s'appuie était exacte, elle aurait pour effet d'exclure non seule-

---

(1) Berthélémy, 6e édition, p. 51.

(2) *Sic*. Nancy, 18 mars 1910, Rev. d'organisation et de défense religieuses, 1910, p. 203 et ss.

(3) Pour la critique : V. Duguit, I, 530, et les notes précitées de MM. Capitant et Rolland.

ment les fonctionnaires du bénéfice de l'association, mais encore tous ceux qui n'appartiennent pas aux professions visées par la loi du 21 mars 1884, ou par celle du 30 novembre 1892. Loin d'être une charte de liberté, la loi de 1901 ne ferait que s'appesantir sur les restrictions antérieures. Le sens de l'article 21-2° apparaît tout différent à un esprit non prévenu. Il réserve seulement le statut spécial de certains groupements plus anciens, tout en organisant à côté un régime plus libéral. C'est en forcer les termes que de lui faire dire autre chose : il ne vise, en effet, comme on a l'air de le croire, ni les mutualités, ni lès sociétés commerciales, étrangères par leur esprit aux associations réglementées par la loi de 1901. Il ne vise pas non plus les associations de fonctionnaires — car s'il n'est pas douteux que le syndicat leur est prohibé, c'est bien moins, nous l'avons montré, pour des raisons de texte que pour des raisons tirées de notre organisation administrative actuelle. Or, en matière d'association, la loi de 1901 (art. 2 et 3) ne comporte aucune restriction. Si donc on leur en refuse quand même le bénéfice, ce ne peut être que pour des raisons extralégales. Ce sont elles qui déterminent l'interprétation de M. Berthélémy : ce sont elles aussi qui sont présentées, comme le deuxième argument donné contre la légalité des associations de fonctionnaires (1).

---

(1) Esmein, Droit constitutionnel, 1909, p. 636 ; Chavegrin, notes au S. 1912-2-1- et 1913-1-345.

Leur constitution consacre, on ne peut le nier, l'introduction dans notre vie publique d'une force nouvelle, d'une inconnue.Tout ce qu'on en peut dire c'est qu'elle manifeste dans notre droit l'apparition d'un pouvoir nouveau, à côté de ceux prévus par les constitutions, le pouvoir professionnel (1). C'est sa nouveauté qui effraie. Aucunes lois ne le consacrent, aucunes ne le réglementent. Il semble s'élever en dehors d'elles, au-dessus d'elles. Son dessein est de renverser nos équilibres constitutionnels, administratifs et politiques. Dès à présent, bien qu'il ne soit pas le plus fort, il constitue une menace permanente pour eux.

Il affaiblit l'autorité des ministres responsables et il pèse sur l'indépendance de la représentation nationale. Comment, en effet, les premiers pourraient-ils encore user librement de leurs pouvoirs, une fois aux prises avec l'armée organisée des fonctionnaires? Comment résister à ses revendications? Ou bien, ils cèderont à la pression savamment exercée, et alors il n'y aura plus de gouvernement. Ou bien, ils essaieront de ne pas répondre aux sommations collectives; mais en ce cas leur autorité, déjà ébranlée par les résistances rencontrées par leurs ordres, se brisera finalement devant le Parlement. Nul ne doute en effet qu'en pareil cas, ce dernier, plus docile aux suggestions du dehors, qui ont une valeur électorale, ne désavoue la rigidité de ses ministres.

---

(1) Leroy, Syndicats et services publics, préface.

A supposer cependant que la pression des corps professionnels de fonctionnaires n'ait pas pour effet de fausser le jeu des institutions constitutionnelles, il y a des chances par contre pour qu'elle bouleverse notre organisation administrative. En installant à côté des supérieurs, le pouvoir sans mandat de l'association, on sape la hiérarchie, base essentielle de l'organisation de nos services. En pesant sur leurs décisions, on leur enlève la liberté de les prendre, ruine la discipline et substitue à leur autorité, devenue nominale, celle du groupe irresponsable.

L'Etat lui-même n'échappera pas à la décomposition générale. En s'appropriant les services publics, en les subordonnant à leurs propres intérêts, les fonctionnaires lui rendront impossible l'accomplissement de sa mission. L'ordre public qui réside dans le fonctionnement et l'aménagement des services, selon les nécessités de l'intérêt général, sera vite troublé par l'ingérence des collectivités avides et tyranniques. L'anarchie semble être le terme fatal du développement des associations de fonctionnaires (1).

Aussi convient-il de les déclarer nulles. Sans doute cette conclusion se heurte à une objection, qui vient de la difficulté qu'on éprouve à préciser en

---

(1) Dans le même sens, outre l'article précité de M. Demartial, Cf. Leroy-Beaulieu, Economiste français, 14 et 21 septembre 1912; F. Faure, Rev. politique et parlementaire, 10 mai 1907, p. 230 et ss.

quoi une association peut être illicite au sens de la loi de 1901. Il ressort d'un article magistral de M. le professeur Barthélémy qu'on se heurte sur ce point à la plus grande incertitude doctrinale. La seule conception qui semble s'accorder avec la législation très libérale de l'association, est celle qui ne reconnaît pour illicite que l'association dont l'objet est de commettre des actes prohibés et punis par la loi pénale (1). Il y a dès lors quelque difficulté à déclarer telles, les associations de fonctionnaires. Mais cette objection ne désarme pas leurs adversaires. Raisonnant par l'absurde, ils essaient de montrer l'insuffisance d'une pareille doctrine, par les abus où elle entraîne nécessairement. S'en tenir à elle, c'est à leur sens admettre l'existence légale de groupements dont le but avéré est de détruire l'ordre social, de saper la hiérarchie administrative, à condition cependant qu'ils ne se laissent entraîner à commettre des faits délictueux (2). Rejetant en outre l'appui qu'on pourrait être tenté de tirer des travaux préparatoires, trop embrouillés pour servir une interprétation, quelle qu'elle soit, ils fondent leur reproche d'illégalité sur ce que les associations de fonctionnaires sont destinées à entraver la mise en œuvre des lois existantes, en s'intercalant dans une organisation

---

(1) Rev. de dr. public, 1907, p. 697 et ss.; V. aussi Berton, Gaz. des Tribunaux, cité par Ecole et Famille, 15 avril 1913.

(2) V. surtout en ce sens la note de M. Chavegrin, S. 12-2-1.

hiérarchique et disciplinée, où il n'y a pas de place pour elles (1).

Telle est dans toute sa force le second argument donné contre la licéité des associations de fonctionnaires. On peut y reconnaître au passage les mêmes raisons que nous avons invoquées déjà contre la possibilité pour eux de constituer des syndicats. La question est de savoir s'il y a lieu ici aussi de les faire valoir. En fait le gouvernement ne l'a pas pensé. A maintes reprises il a reconnu la légalité des groupements établis sous le régime de la loi de 1901 (2). On pourrait se contenter de son attitude pour fonder sur elle une sorte d'opportunisme juridique (3). Mais, il y a peut-être mieux à faire. C'est de montrer qu'il y a place, dans notre organisation administrative, même hiérarchisée, pour une action légale des associations de fonctionnaires, sans cependant tomber dans le danger d'une appropriation par eux de la fonction publique, danger qui nous a semblé inhérent au syndicat et pour cela même de nature à en rendre la constitution impossible.

Pour résoudre le problème, il faut préalablement faire abstraction des doctrines syndicalistes plus

---

(1) *Sic* encore Chavegrin, *loc. cit.;* V. la réponse de M. Hauriou, S. 13-3-33.

(2) V. outre les déclarations que nous avons nous-même rappelées, celles que rapporte M. Duguit, I, p. 529; V. aussi Rolland, note sous Cass., 4 mars 1913, D. 13-1-321.

(3) *Sic.* Jèze. Rev. de dr. public, 1909, p. 64; 1910, p. 48; 1911, p. 294.

ou moins en vogue. Il importe de fonder son jugement sur la réalité, et par suite de ne pas se laisser entraîner à un procès de tendances, que l'impression produite par des théories plus ou moins aventureuses, pourrait inspirer. C'est là le domaine de l'opinion, qui est à notre point de vue négligeable. Pour apprécier la légalité des associations de fonctionnaires, il y a lieu de s'en tenir uniquement à leur objet tel que le définissent leurs statuts. Or aucun d'eux ne porte la désorganisation des services publics, ou la préparation de grèves destinées à arrêter leur marche. Le seul but qu'ils proposent est la défense des intérêts de carrière, c'est-à-dire en termes précis, la lutte contre le favoritisme et l'arbitraire qui souvent les compromettent.

Or, on peut se le demander, qu'y a-t-il d'illicite en soi dans le fait de s'associer pour obtenir par des voies légales, le retrait d'actes illégaux? Ce faisant, le fonctionnaire travaille au rétablissement de l'équilibre rompu par la faveur. L'intrusion de la politique dans l'administration a eu pour effet de déborder la hiérarchie; en assurant l'avancement du candidat protégé sur le méritant, elle a mis les agents dans la nécessité de quémander des protections, de s'inféoder à une coterie, ou de lutter contre ce désordre intérieur. Pour ce deuxième objet, l'association est seule capable d'intervenir avec succès. On n'en voit pas d'ailleurs de plus noble pour son activité.

Serait-ce donc le fait qu'il appartient à une administration organisée sur les bases de la hiérar-

chie et de la discipline, qui ferait obstacle à ce que le fonctionnaire pût former des groupements professionnels? Mais, remarquons-le, le but poursuivi par eux se concilie fort bien avec les exigences de la fonction et la nature du service. Pour défendre la première contre les abus qui s'y introduisent du dehors, il n'est pas besoin de toucher en quoi que ce soit aux principes de notre organisation publique. Cette œuvre de moralité administrative s'accomplit sans immixtion dans l'action libre de l'autorité souveraine. L'association ne prétend pas lui dicter ses décisions, ou contribuer à celles qui sont prises : elle reste étrangère à la direction des services, et ne réclame que si la loi est violée.

Elle n'implique pas davantage la résistance aux ordres des supérieurs : seulement, si elle respecte la subordination et la discipline, elle veille aussi à ce qu'elles ne servent pas de paravent commode à la perpétration de l'illégalité, au règne de la faveur et de l'arbitraire. Laissant à l'Administration ses prérogatives d'action et de décision, elle n'intervient que pour assurer le fonctionnement du service public, selon la loi de son institution. Loin donc de le détourner de son but d'utilité publique, à l'avantage de ses membres, elle le protège contre les déformations qu'il est exposé à subir sous le coup d'influences diverses. Au lieu de dissocier, comme le syndicat, les intérêts de carrière et l'intérêt général, elle les réunit dans son action, comme ils le sont dans la fonction publique. Ce trait en

marque le caractère comme les limites ; mais on ne voit pas de raison de dénier sa légalité (1).

Sans doute, quand on y regarde de loin, on est pour le moins surpris de ce rôle de police que l'association de fonctionnaires s'arroge envers l'administration dont ils dépendent. On était tellement habitué à rencontrer en eux les agents dociles et muets du pouvoir ! Celui-ci avait si souvent affirmé son autorité absolue sur eux ! On comprend que le changement introduit dans cet état de choses scandalise et conduise aisément à crier à l'anarchie prochaine. Mais à considérer plus attentivement ces tendances, on a vite fait de reconnaître qu'elles ne décèlent rien de plus que le témoignage nouveau de la soumission de l'Administration au contrôle des particuliers. Le fonctionnaire, en effet, est lui aussi un administré pour ce qui touche à sa carrière. Par conséquent, comme les autres, il doit pouvoir réclamer, même collectivement contre toute violation de la légalité qui le concerne. En s'associant, il s'apprête à vérifier avec plus de zèle et moins de défaillance la régularité des actes administratifs. Le Conseil d'Etat ayant admis d'autres associations à devenir ainsi les tuteurs de l'Administration ne pouvait hésiter à donner la même solution pour celles de fonctionnaires. Et de fait, par un arrêt du 4 octobre 1908, il affirmait sur ce point une ju-

---

(1) *Sic*. Hauriou, note au S. 1909-3-17, et 1911-3-89 ; Duguit, Traité I, p. 522 et ss. ; Hauriou, Principes, p. 171.

risprudence libérale, qui ne devait plus se démentir (1).

II

Etant légales, de pareilles associations peuvent ester en justice. A cet égard, il n'y a aucun doute possible en ce qui concerne les intérêts qu'elles peuvent avoir en tant que personnes juridiques, par-

---

(1) Cons. d'Etat, 11 octobre 1908, S. 09-3-17, avec les conclusions de M. Tardieu et une note de M. Hauriou; Rev. de Dr. public, 1909, p. 61 et ss., avec une note de M. Jèze; Cons. Etat. 10 décembre 1909, S. 11-3-89, note de M. Hauriou; Rev. de dr. public, 1910, p. 46 et ss., note de M. Jèze.

Devant les tribunaux judiciaires ces associations ont été aussi reconnues licites, Paris, 26 octobre 1903 et Cass., 4 mars 1913.

Dans le même sens, V. Duguit, Traité I, p. 526 et ss. et les références; Barthou, Rev. de Paris, 1er mars 1906 et à la Chambre, 17 décembre 1909, J. O. du 18, p. 3557; Pic, Législation industrielle (3), p. 266; Moreau, Droit administratif, p. 181 et ss.; Pichat, Contrat d'association, n° 52; Bulletin de la Société d'études législatives, 1913, p. 166 et la discussion; Lefas, L'Etat et les fonctionnaires, 1914, où sont analysés les divers projets gouvernementaux, qui reconnaissent tous la légalité des associations de fonctionnaires. C'est le rapport de M. Lefas qui sert de base encore à la discussion de la Société d'études législatives (1913, nos 5 et 6; 1914, nos 1 et 2). De même, Pourchet, Mouvement social, 15 juillet 1912. et Sévérac, Grande Revue, 1913, p. 189; Teissier. Conclusions dans l'affet Prunget, 15 févr. 1907, Rec. p. 157; Rolland, Grèves et associations de fonctionnaires, rapport au Congrès de Bruxelles, 1910, p. 6; Hauriou, Principes, p. 487.

ties à des contrats, ou victimes de faits illicites. Mais en va-t-il de même pour les intérêts de carrière, que leurs statuts leur donnent pour mission de défendre? Si la question peut ainsi se poser, c'est qu'il y a lieu de se demander si elles peuvent en pareil cas faire la preuve d'un intérêt qui leur soit propre et non celui de tel ou tel de ses membres. L'illégalité sera presque toujours liée en effet à une mesure individuelle, à un passe-droit dont souffrira seulement une personne. Et dès lors, le but de l'association étant d'ordre général, comment admettre qu'elle intervienne s'il ne s'agit que d'une lésion individuelle?

Il n'est pas discuté par exemple que l'association soit irrecevable à se porter partie dans un procès intenté par un fonctionnaire en vue d'obtenir une indemnité, ou le paiement d'arrérages de pension en retard. En pareille hypothèse, il n'y a en cause qu'un avantage patrimonial, exclusif au demandeur et n'intéressant en rien la profession. Par conséquent l'association n'a aucun motif d'intervenir.

De même encore en matière de communication du dossier préalable à toute peine disciplinaire. Bien qu'il y ait là, d'après la jurisprudence et les auteurs, une obligation objective, établie dans l'intérêt de la fonction et non l'objet d'un droit de créance pour l'agent, on est obligé — et c'est regrettable — devant les termes exprès et restrictifs de la loi du 22 avril 1905 (art. 65), qui n'autorisent que la communication personnelle, de déclarer mal

fondée, toute tentative des groupements pour obtenir la faveur de la prérogative légale (1).

Mais si telle doit être la solution quand il s'agit d'intérêts indubitablement privés, en va-t-il forcément de même pour ces intérêts de carrière, communs à tous les ressortissants d'un service? Les règles du recrutement, de la discipline, de l'avancement sont des garanties impersonnelles, réglementaires, qu'il est de l'intérêt de tous par conséquent de voir observer. Ne peut-on pas dire dès lors que lorsqu'elles sont violées, c'est le bien du service qui se trouve compromis? Moins il y aura de faveur et d'arbitraire, mieux il marchera. On n'y rencontrera plus ce découragement des bons et

---

(1) Duguit. Traité I, p. 488 et ss., p. 503 et ss., note Jèze sous Cons. d'Etat, 15 juin 1909; Sembat et Janvion (2 arrêts), 7 août 1909; Hugues et Vilar (2 arrêts), Winkel et Rodier (2 arrêts), Rev. de dr. public, 1909, p. 475 et ss.; note Hauriou au S. 1909-3-145 avec les conclusions de M. Tardieu; V. encore l'article de M. Pabon, Rev. politique et parlementaire, 1905, p. 306 et ss. Parmi les nombreux arrêts rendus en cette matière, outre ceux précités. V. encore: Cons. d'Etat, 23 décembre 1910, Roque, S. 1913-3-76 avec les conclusions de M. Blum; 30 décembre 1910. Perrier, Recueil, 1049; 22 juillet 1910, Dussol, S. 13-3-21; 6 août 1910. S. 13-3-36; 24 février 1911, Rec. p. 118 (Côme); 12 mai 1911, Duchange, Rec., p. 561; 23 juin 1911, Guiraud, Rec. p. 726; 28 juillet 1911, Gury, Rec., p. 924; 24 novembre 1911, Gabillaud, Rec., p. 1088; 22 novembre 1912, Jasseron, J. de droit administratif, 1913, p. 160; 29 novembre 1912, Bourbon, Rec. p. 640; 27 décembre 1912, Lollivier, J. de droit admin., 1913, p. 172; 23 décembre 1912, *ibid.*, 1913, p. 168; 20 juin 1913, Martelin, *ibid.*, 1913, p. 481.

cette course effrénée des ambitieux, à la recherche de la protection influente, au plus haut point préjudiciables à l'intérêt public. Mais s'il en est ainsi, c'est à l'association seule d'intervenir. Il s'agit d'un intérêt qui dépasse les individus qui y participent et qu'ils ne peuvent revendiquer pour eux seuls. C'est le propre de sa fonction, de le prendre sous sa garde.

Si pendant longtemps, on lui a dénié la faculté de superposer sa réclamation à celle de l'intéressé, c'est qu'on considérait le fonctionnaire, comme se trouvant dans une situation subjective à l'égard de l'Administration. En retour de ses droits exorbitants, celle-ci se reconnaissait, il est vrai, des obligations précises envers lui (1). Quand elle s'y soustrayait, il était naturellement seul à pouvoir s'en plaindre. Titulaire exclusif du droit, il était seul à souffrir de sa lésion. Telle était, on s'en souvient, la doctrine que consacrait, il y a quelque vingt ans encore le Conseil d'Etat. Il admettait bien le fonctionnaire personnellement victime d'un passe-

---

(1) V. les dispositions spéciales de l'article 224 du Code pénal et Garraud, 2e édit., IV, p. 239 ; Garçon, Code pénal annoté, sous cet article, Cassat. crim., 18 février 1905, S. 06-1-530, et Cahen, Revue politique et parlementaire, 1905, p. 292.

La loi sur la presse du 29 juillet 1881 contient, elle aussi, des dispositions spéciales (art. 31 et 35), pour le cas de diffamation envers un fonctionnaire ; cf. Dalloz, Supplément, v° Presse, nos 945 et ss.

droit, à protester (1). Par contre, il repoussait toute requête inspirée par un intérêt plus large que le leur (2). A plus forte raison, eut-il déclaré irrecevables, s'ils avaient pu être portés devant lui, des recours collectifs, émanés d'associations de fonctionnaires.

Cette attitude doctrinale coïncidait fort bien avec certaines conceptions alors courantes sur la nature de la fonction publique. Traitant de la responsabilité spéciale, édictée par l'article 1384 du Code civil, des civilistes écrivaient qu'elle atteint l'Etat, parce que ce sont ses employés ou préposés qui ont causé le dommage. Cela impliquait l'admission de rapports contractuels à la base de la situation des fonctionnaires (3). Plus récemment, des auteurs de droit public ont plus ou moins recueilli et soutenu cette conception, dans la distinction célèbre des fonctionnaires d'autorité et de gestion. Si les premiers sont dans une situation réglementaire, légale, objective, a-t-on dit, les deuxièmes se trouvent au contraire dans une situation contractuelle et subjective. L'on a vu les conséquences qu'ils en tirent (4). Sans se rallier expres-

---

(1) V. les exemples donnés dans notre premier chapitre et Jèze, Revue du droit public, 1904, p. 783.

(2) V. de même les arrêts rapportés plus haut et la thèse citée de M. Frenoy, pp. 51-66.

(3) Baudry-Lacantinerie, Cours de droit civil, II. p. 477, et Wahl, Traité du louage, II (3), n° 1644, p. 9.

(4) Notamment, Berthélémy (édit. de 1910), p. 45 et ss.; Nézard, La fonction publique, 1901, pp. 6-18.

sément à cette théorie, d'autres jurisconsultes s'en rapprochent sensiblement. Ce sont ceux qui ont adopté et essayé d'introduire en notre droit public, la théorie allemande de l'organe (1). Tandis que les fonctionnaires, organes de la personne morale qu'est le service public, en font partie intégrante et sont étroitement soumis à la loi de son institution, les autres, chargés simplement d'exécuter certaines opérations, s'y rattachent par un lien beaucoup plus flexible et malléable : ce sont ses préposés. Ce n'est ni la nature de leurs prestations, ni leur mode de recrutement, qui les différencie, mais leur situation par rapport à la personne morale, situation qui se traduit par l'existence au profit des uns d'un pouvoir de décision refusé aux autres (2).

Quelle que soit la valeur de ces doctrines, il était bon de les rappeler pour marquer ici l'influence persistante des concepts de droit privé. C'est là précisément la cause de leur stérilité. S'il n'y a pas en effet de barrière tranchée entre le droit public et le droit privé, il ne faut pas non plus négliger

---

(1) Michoud, Personnalité morale, II, 1909, p. 131 et ss. ; Hauriou, Principes, p. 659, l'accepte partiellement ; M. Duguit, Traité, I, § 57, p. 307, et L'Etat, II, p. 26 et ss., la combat vivement.

(2) Michoud, *loc. cit.*, p. 44 ; pour M. Hauriou (Principes, 1910, p. 170 et ss., Précis, 1907, p. 552, 1911, p. 620 et ss.), le fonctionnaire jouirait d'un véritable droit réel sur la fonction. Pour la critique : cf. Duguit, *loc. cit.*, I, p. 478.

les différences qui les séparent. Le contrat, en particulier, instrument des échanges, ne saurait être appliqué à ce qui ne peut être approprié par les particuliers, comme une fonction publique. Ce n'est même pas par métaphore qu'on peut inexactement parler de situation contractuelle. Le fait que l'institution du fonctionnaire est presque toujours le résultat d'un concours de volontés, celle de l'Etat et la sienne, n'implique nullement l'existence d'une convention (1). Pour reconnaître l'existence de cette dernière, il faudrait que les deux déclarations de volonté soient réciproquement déterminées l'une par l'autre. Or tel n'est pas le cas, nous le savons.

Quant à parler d'un contrat de droit public, pour essayer d'expliquer la nature des rapports qui lient le fonctionnaire à l'Etat, c'est se payer de mots. Il n'y a pas en notre droit d'institution de ce genre. On n'y connaît que le contrat tout court, dont les règles générales demeurent les mêmes, quelle que soit la diversité de ses objets (2).

Fausses dès lors pour l'assimilation qu'elles poursuivent, de pareilles théories sont encore en

---

(1) Duguit, Traité, I, p. 469 et ss.; Hauriou, Précis (6), p. 552.

(2) Duguit, Traité, I, p. 471 et les références; Hauriou, note au S. 07-3-49, sous Cons. d'Etat, 22 juin 1906 : Pauly et 15 février 1907, Lacourte. En faveur de cette notion de contrat de droit public, Capitant, note au D. 1911-2-329 sous Paris, 27 octobre 1910, et Pic, Législation industrielle, n° 385; Bry, Législation industrielle, n° 707.

contradiction avec la décroissance générale du rapport contractuel dans la société moderne (1). Comme le dit excellemment M. Hauriou : « Il faut remonter la pente qui pousse nos contemporains à voir partout du rapport juridique. Dans la réalité, bien des cas juridiques s'expliquent mieux par une combinaison des éléments « situation établie », chose, droit réel, que par l'élément « rapport juridique ». Il sera bon de vérifier cette assertion à propos de l'organisation de l'institution elle-même... Si l'on part de la donnée de rapports juridiques, on est conduit tout de suite à étudier les rapports qui peuvent s'établir entre la personnalité morale de l'institution et les organes... On se jette dans des difficultés inextricables... Si, au contraire, on veut bien partir de la donnée des « situations établies », des choses, des droits réels, on échappe au point de vue de la personnalité juridique et aux difficultés qu'il entraîne. Les organes des institutions apparaissent alors comme des hommes en possession de certains postes ou de certaines fonctions, qui sont des « situations établies » dans l'institution » (2).

C'était ce caractère réglementaire, objectif de la fonction publique, qu'il importait de dégager si l'on voulait échapper aux difficultés et aux exagérations des doctrines précédentes, tout en permettant aux associations de fonctionnaires d'entre-

(1) Gounot, L'autonomie de la volonté, 1912.
(2) Hauriou, Principes, p. 170 et 172.

prendre une action efficace. Le Conseil d'Etat n'avait jamais méconnu ce caractère (1). Il avait toujours mis hors de doute qu'il n'y a pas d'analogie même lointaine entre la condition du fonctionnaire et une situation juridique subjective. Tandis en effet que la première est permanente, générale, réglée par la seule loi et modifiée uniquement par elle-même à tout instant, la deuxième est temporaire, créée en vue d'une prestation déterminée et intangible, tout le temps nécessaire à son accomplissement. Le fonctionnaire n'est jamais créancier de l'Etat. La nécessité d'assurer la satisfaction d'intérêts communs par le service public a dicté sa nomination, comme le statut et les avantages de sa charge. Son acceptation est uniquement la condition à la réalisation de laquelle sont soumis ces derniers, et non la cause juridique de la décision prise par l'Etat. Dès qu'il le juge nécessaire, celui-ci peut unilatéralement supprimer la fonction et en modifier les profits pécuniaires ou moraux. Ceux qui comptaient légitimement sur eux, n'ont pas le droit de s'en plaindre. On pourrait, s'il n'y avait quelque inconvénient à user ici de la terminologie du droit privé, dire qu'ils n'ont ja-

---

(1) Cons. d'Etat, 26 décembre 1868, Germond de Lavigne, Rec., p. 1078 ; 27 décembre 1879, Guidet, SS. 81-3-36 ; 7 août 1880, Le Goff, S. 82-3-11 ; 4 juillet 1896, Bergeon, S. 97-3-137, avec une note de M. Hauriou, et la note précitée du même, S. 07-3-49.

mais de droits acquis, mais de simples expectatives (1).

Il en résulte logiquement que si un caractère de la fonction publique s'oppose à toute appropriation de la part de ses titulaires, il fait non moins obstacle à toute main mise des gouvernants. Constituant un état de droit objectif, qui les lie également les uns et les autres, tout acte qui le méconnaît est sans valeur juridique. Il appartient à tout intéressé d'en provoquer le retrait. Il apparaît aussitôt que si chaque fonctionnaire a ainsi qualité pour demander le respect de la loi du service, en dehors de toute lésion personnelle (2), il n'y a pas de raison pour repousser le recours, introduit dans le même sens, par l'association. La menace éven-

---

(1) Voyez une application remarquable de ces principes dans les arrêts : Cons. d'Etat, 27 novembre 1908, Alcindor, Revue de dr. public, 1909, p. 55, et S. 1911-3-27 ; 12 juin 1909, Association amicale des médecins des asiles publics d'aliénés, Rec. 1909, p. 577 et note de M. Jèze à la Rev. de dr. public, 1910, p. 85 ; 26 mars 1909, Léguillier, S. 1911-3-115 ; 27 juin 1913, Cornus, J. de droit admin., 1913, p. 470.

Dans le sens de la nature réglementaire de la fonction publique, V. note de M. Hauriou, S. 1907-3-49 et Duguit, Traité, I, 476 et ss. ; Jèze, Principes généraux, p. 42 et ss., et note à la Rev. du dr. public, 1910, p. 85 et ss. ; Adde, Cours de science et de législation financières (4e édit.), p. 413 et ss. pour les principales applications de cette idée.

(2) Cons. Etat, 11 décembre 1903, Lot et Molinier ; 18 mars 1904, Savary ; 1er juin 1906, Alcindor, 10 avril 1908, Chausson.

tuelle, contenue dans l'abus qui ne lèse peut-être personne ou qu'un individu, intéresse suffisamment la collectivité, pour rendre son action recevable (1).

C'est en ce sens que le Conseil d'Etat s'est progressivement engagé au cours de ces dernières années. Tandis qu'encore en 1896, Laferrière pouvait écrire : « Le Conseil d'Etat n'a pas admis les membres d'un tribunal, les professeurs d'une faculté, les notaires d'un canton, à attaquer les décrets de nomination d'un magistrat, d'un professeur, d'un notaire, qu'ils estimaient irrégu lière » (2), aujourd'hui il ne se passe guère de séances sans que la haute Assemblée soit appelée à statuer sur de pareils recours. Depuis qu'il est admis que le demandeur au recours pour excès de pouvoir ne poursuit pas une restitution personnelle, mais le respect de la loi violée (3), ces derniers se sont multipliés à l'infini. Un officier a pu ainsi faire annuler une inscription irrégulière au tableau

---

(1) Cons. Etat, 11 décembre 1908, Association professionnelle des employés du ministère des Colonies, Duguit, I, p. 279; Hauriou, Précis (6), p. 442 et ss., et 7e édit., p. 429 et ss: Jèze, Sanction des règles sur le recrutement des fonctionnaires publics, Rev. du dr. public, 1904, p. 517 et ss.

(2) Lafferrière, Juridiction administrative, II (2), p. 349.

(3) Arrêts Lot et Molinier, 11 décembre 1903; cf. Duguit, L'Etat, II, p. 540; Jèze, outre l'article précité, celui sur la sanction des règles sur la discipline et la révocation, même Revue, 1904, p. 780 et ss.

d'avancement cependant postérieure à la sienne (1). Des archivistes paléographes critiquer victorieusement des nominations, portant sur des personnes non pourvues du diplôme de l'Ecole des Chartes, pour la seule raison que les emplois devaient être réservés à des candidats diplômés (2). Enfin le même droit de combattre une nomination a été reconnu au fonctionnaire atteint par la décision illégale, mais envers qui l'injustice avait été réparée (3).

Ces recours ne pouvaient être que le fait des plus hardis parmi les agents. Bientôt s'y substituèrent aussi des requêtes collectives conjointes, où chaque demandeur sans doute agissait en son seul nom, mais courait moins de risques et avait plus de force, en n'étant plus isolé (4). C'était la pre-

(1) Cons. Etat, 15 décembre 1905, De La Taste, Rev. du dr. public, 1906, p. 59 et ss., note de M. Jèze; V. encore, 1 juin 1906, Thibaut, *ibid.*, 1906, p. 494 et 6 août 1909, Rageot, S. 12-3-47.

(2) Outre les arrêts Lot et Molinier, V. encore Cons. Etat, 2 mars 1909, Lelong, S. 1911-3-127; 10 avril 1908, Thomas et autres, S. 1910-3-96.

(3) Cons. Etat, 18 mars 1904, Savary, S. 04-3-43, note de M. Hauriou.

(4) Cons. d'Etat, 1er juin 1906, Alcindor et autres, Rev. du dr. public, 1906, p. 483 et ss., avec une note de M. Jèze; 6 décembre 1907, Brugnot, S. 1910-3-24; 2 mars 1909, S. 1911-3-127 (Lelong); 10 avril 1908, Thomas et autres, S. 1910-3-96; 13 mars 1908. Héligon, Chapuis et autres, S. 10-3-75; 1er juillet 1910, Perruchot et autres, S. 1913-3-10. En matière d'avancement, comme en matière de nomination, même évolution. Cons. Etat, 27 novembre 1908, Alcindor et autres, S. 1911-3-27.

mière manifestation d'un réveil de l'esprit de corps, d'une tendance à une action commune concertée, le prologue d'une intervention prochaine de l'association. On hésitait à la faire entrer directement en scène. Devant l'accueil favorable du Conseil d'Etat, on alla plus loin. Timidement à côté d'un pourvoi indivuel, elle juxtapose son action, en tant que besoin est. Cependant elle ne passe pas inaperçue : le commissaire du gouvernement signale l'importance de cette manifestation, et conclut nettement en sa faveur (1). Moins hâtif, le Conseil d'Etat temporise et sans se prononcer à cet égard, solutionne le litige, comme s'il se trouvait uniquement en face d'un demandeur individuel. Selon la formule consacrée, il déclare « qu'il n'y a pas lieu au surplus de rechercher, si l'association dont il s'agit est recevable à déférer l'arrêté attaqué » (2).

C'était l'ajournement : ce n'était pas une fin péremptoire de non-recevoir. Ainsi le comprirent les intéressés, et ils mirent tout en œuvre pour provo-

---

(1) Cons. Etat, 15 février 1907, Prunget, Rec. 157, et S. 1909-3-72, avec les conclusions de M. Teissier. V. aussi 6 décembre 1907, Brugnot et autres, Rec. p. 905 ; V. au surplus, les notes de M. Hauriou, S. 09-3-17, S. 1911-3-89 ; celles de M. Jèze, Rev. du dr. public, 1909, p. 61 et ss., et 1910, p. 46 et ss. ; Duguit, Traité, I, pp. 522-526 ; Bonnard, Le recrutement et la discipline des fonctionnaires, Rapport au Congrès de Bruxelles, 1910, III, 5-1.

(2) V. notamment. Cons. Etat, 15 février 1907, Prunget et Amicale du personnel de l'administration centrale du Ministère du Commerce.

quer la décision en suspens. Se présentant seule et n'invoquant rien que l'intérêt de la fonction, l'association professionnelle des employés de l'Administration centrale du ministère des Colonies, se pourvut, en 1908, contre une mesure irrégulière du Ministre. Par son arrêt du 11 décembre de la même année, le Conseil d'Etat la déclarait recevable et bien fondée dans son action (1). C'était cette fois en même temps que la reconnaissance de sa légalité, la consécration du rôle qu'elle est appelée à jouer dorénavant dans les administrations publiques. La police de la carrière devait fatalement passer aux groupements les mieux placés pour la défendre.

Entre leurs mains, la réclamation prend un caractère tout objectif et devient une sorte de réquisition d'appliquer la loi. Elle ne risque pas de succomber aux vicissitudes auxquelles sont exposées l'initiative et la bonne volonté individuelles. L'association a sur le particulier l'avantage de ressources plus étendues, d'une expérience plus grande, d'une hardiesse moins aisée à arrêter, enfin d'une permanence qui assure la continuité de sa surveillance. Là où l'intéressé hésitera à intervenir, malgré qu'il ait le droit pour lui, parce qu'il craint les représailles ou redoute les tracas d'un procès, là au contraire elle sera tout à fait libre d'agir.

---

(1) 11 décembre 1908, S. 1909-3-17, avec une note de M. Hauriou et les conclusions de M. Tardieu, et Rev. du droit public, 1909, p. 61 et ss., note de M. Jèze.

Pourvu que la mesure irrégulière soit d'ordre général, rien ne l'empêchera de l'attaquer, pas même la volonté contraire de celui qui est atteint par elle, pas même son décès survenu en cours d'instance (1). Elle n'a pas souci en effet d'un intérêt particulier : elle ne s'occupe que de l'intérêt général. Du moment que la loi du service est en jeu, elle est apte à saisir la justice pour défendre son intégrité. Tel était d'ailleurs le sens des conclusions de M. le commissaire du gouvernement Tardieu. dans une des affaires portées devant le Conseil d'Etat. « Une association professionnelle de fonctionnaires, disait-il, peut évidemment ester en justice et intenter en faveur des intérêts collectifs une sorte d'action syndicale distincte de l'action individuelle... Ici il s'agit des intérêts de carrière qui ont un caractère collectif. L'association peut donc ester en justice pour les sauvegarder (2). » C'est parce qu'ils sont garantis par la loi même du service, qu'il lui appartient d'intervenir toutes les fois qu'elle est violée : car ils se trouvent du même coup compromis.

A la suite de l'arrêt du 11 décembre 1908, les requêtes introduites par les associations de fonctionnaires vont se multipliant. Il n'est guère de

---

(1) Cons. d'Etat, 17 février 1911, Gontaut et Association professionnelle des employés des caisses des dépôts et consignation, Rec. 212.

(2) Tardieu, Conclusions sous Cons. Etat, 11 décembre 1908, S. 09-3-17.

branche de l'Administration, où leur activité bienfaisante ne se fasse sentir. Leur influence mérite d'être relevée surtout en ce qui touche les règles du recrutement et de l'avancement dans les fonctions publiques (1). Sur chacun de ces points, elles ont accompli une œuvre de moralité publique et de salubrité administrative. Au népotisme triomphant et à l'intrusion parlementaire, elles ont opposé une barrière qu'ils n'ont pu rompre. Par une organisation toute spontanée, en un temps où l'on est souvent tenté de croire qu'aucun effort tant soit peu vaste ne peut aboutir sans l'appui de l'Etat, ou son patronage, elles ont rendu aux administrations publiques une partie de leur dignité, assuré à ceux qui y travaillent une sécurité professionnelle certaine, contribué à soustraire les services publics au danger d'une appropriation par les politiciens, en

(1) Si elles ne paraissent pas être encore intervenues dans les questions de discipline, c'est d'abord qu'il est rare aujourd'hui que les règles en soient fixées. Sans doute on a pu relever les tendances du droit disciplinaire à devenir une sorte de droit pénal (Bonnard, De la répression disciplinaire, Bordeaux, 1902, et rapport précité au Congrès de Bruxelles, 1910) ; mais il reste encore beaucoup à faire. De plus les lois qui existent en la matière établissent en général, — telle celle sur la communication du dossier — un droit pénal privatif pour le fonctionnaire. Celà jusqu'à présent a constitué un obstacle à l'action collective ; mais il n'y a pas nécessairement de quoi l'empêcher. Ici l'action des associations, avec ses avantages, est tout aussi désirable, et admissible, puisqu'il s'agit d'une question de droit objectif. V. à cet égard, Jèze, Rev. du dr. public, 1909, p. 475 et ss.

vue de leurs fins propres, si différentes de l'intérêt public bien entendu. Qu'il s'agisse de nominations illégales (1), d'avancements irréguliers (2), ou

---

(1) Cons. Etat, 29 juillet 1910, Association amicale des employés de l'Administration centrale du ministère des Colonies, Rec. 668; 5 juillet 1912, Association professionnelle du personnel civil de l'Administration centrale de la marine, Rec. 795; 14 juin 1912, Rec. 669 (3 arrêts), Association générale des percepteurs de France. Antérieurement, 15 février 1907, Prunget et Association amicale des employés du ministère du Commerce, S. 09-3-72 (non statué sur le pourvoi de l'Association) et les recours collectifs, Alcindor, 1er juin 1906, Rev. du dr. public, 1906, 483. et 6 juillet 1906, *ibid.;* 10 avril 1908, Thomas et autres, S. 1910-3-96; 13 mars 1906, Héligou-Chapuis et autres, S. 10-3-75; 2 mars 1909, S. 11-3-127; Lelong, 6 décembre 1907, Brugnot, S. 10-3-24; 1er juillet 1910, S. 13-3-10, Perruchot et autres. Pour les arrêts individuels, cf. Frenoy, Le Conseil d'Etat et les nominations illégales, Duguit, I, p. 474 et ss.

(2) Cons. Etat, 17 février 1911, précité; 17 mars 1911, Association générale des percepteurs de France, Rec. p. 358; 4 mars 1910, Association professionnelle des membres de l'administration des Contributions directes, Rec. p. 202; 25 février 1910, Association professionnelle des fonctionnaires civils de l'Administration centrale de la marine, Rec. p. 162; 13 mai 1910, Union générale des agents des contributions indirectes, Rec. p. 398; 1er juillet 1910, S. 11-3-89; 6 août 1910, A. des fonctionnaires de l'Administration centrale du ministère de l'Instruction publique, Rec. 162; 14 juin 1912 (3 décisions) précité; 5 juillet 1912, précité; 9 mai 1913, Association des employés du ministère des Colonies, J. de droit administratif, 1913, p. 439; 1er août 1913, Association amicale et professionnelle des chefs et rédacteurs du personnel intérieur de la préfecture de la Seine, *ibid*, 1913, p. 550; Adde, 10 décembre 1909, A. des fonctionnaires de l'Administration centrale de la marine, Rec. p. 974.

de créations d'emplois nouveaux destinés à caser des candidats ne justifiant pas des conditions requises pour être appelés à certaines places (1), la violation de la loi n'a pu rester impunie.

Grâce à cette surveillance de chaque heure, l'association a pu constituer, avec la collaboration du Conseil d'Etat, tout un ensemble de garanties de carrière, qui suppléent en notre droit à l'absence d'une loi sur le statut des fonctionnaires. Tandis que le Parlement s'agitait à vide et ne parvenait pas à l'établir, patiemment elle en poursuivait la réalisation pratique. S'appuyant sur les rares lois existantes, plus souvent encore sur les règlements qui régissent la fonction publique, elle consolidait le statut souvent provisoire qu'ils édictaient sous la pression des circonstances ou de l'opinion publique. Sans rien changer à leur nature, qui abandonne leur durée à la libre appréciation du ministre, chef du département, elle leur apportait pourtant une solidité particulière, car il est moins aisé de les changer que de les transgresser. Si donc en principe les garanties qu'ils contiennent étaient moins stables que celles d'une loi, en pratique, elles prenaient presque la même force. Appelé maintes fois à se prononcer, le Conseil d'Etat en imposait le respect à l'égal des dispositions législatives (2). A la différence qu'ils peuvent être plus

---

(1) Cons. Etat, 1[er] août 1913, précité.

(2) Cons. Etat, 3 février 1911, Rossi, S. 13-3-94; 6 août 1909, Rageot, S. 12-3-47; 15 mai 1903, Gabrielli, Rec. p.

facilement modifiés, on doit reconnaître que le fait pour la fonction publique d'être organisé par des décrets et non par des lois n'a plus grâce à la vigilance de l'association une importance pratique bien considérable (1). On ne conçoit guère un ministre ou un préfet rapportant un règlement ou en faisant un nouveau, à seule fin de favoriser certains de leurs amis. Les décisions plus haut relevées et qui avaient été rendues sur certaines créations illégales d'emplois sont significatives à cet égard.

366; Adde, Les arrêts rapportés par M. Jèze, Rev. du dr. public, 1904, p. 522 et ss., p. 786 et ss., et depuis 1° en matière d'avancement, Cons. Etat, 10 mars 1908, précité; 1er juin 1906, 6 juillet 1906, 6 décembre 1907, 1er juillet 1910 (précités), 17 mai 1907, Le Bigot, Rev. de droit public, 1908, p. 254; 10 janvier 1913, J. de dr. administratif, 1913, p. 174 et 6 décembre 1912, Passet, *ibid.*, p. 165.

2° En matière d'avancement, Cons. Etat, 1er juin 1906 (précité); 7 juillet 1905, Warnier, S. 07-3-89; et Rev. du droit public, 1905, p. 560; 12 juillet 1907, Larnaudie, *ibid.*, 1907, p. 677; 2 août 1907, Morand, Monteil, S. 10-3-4 avec une note; 27 novembre 1908, Alcindor (précité); 22 avril 1913, Belin, D. 1913, V-3. V. d'une façon générale les conclusions de M. Romieu sous Cons. d'Etat, 4 mai 1906, Babin, S. 1908-3-110.

(1) V. sur ce régime des décrets, embryon du statut général des fonctionnaires, Duguit, I, p. 503, qui en rapporte quelques-uns. On trouvera aussi dans les chroniques de M. Rolland, intitulées « La réaction contre le favoritisme », Rev. du droit public, 1910, p. 321; 1911, p. 571; 1912, p. 493, quelques-uns des efforts accomplis par le législateur au moyen d'amendements aux lois de finances, pour assurer partiellement une certaine stabilité qu'il ne parvenait pas à garantir par une loi générale sur les fonctions publiques.

Mais l'association de fonctionnaires n'a pas seulement voulu réprimer les abus. Ayant assuré le respect de la loi dans la forme, elle s'est proposé aussi de l'obtenir dans l'esprit. A l'opinion changeante des gouvernements qui passent, donnant aux règlements une interprétation souvent différente, elle s'est employée à substituer la stabilité d'une doctrine constante, émanée d'une autorité compétente. Elle s'est adressée au Conseil d'Etat toutes les fois que les décisions ministérielles lui ont paru peu conformes à la loi du service. C'est ainsi que la Fédération nationale des professeurs de lycée a pu avec succès introduire un recours en annulation de la mesure par laquelle le ministre de l'Instruction publique refusait dans la liquidation de la pension d'un de ses membres de compter un congé d'inactivité avec traitement (1). L'annulation ne devait assurément profiter en l'espèce qu'au fonctionnaire lésé par la décision ministérielle. Mais celle-ci était de nature à constituer, si on ne la réformait pas, le précédent le plus fâcheux. Il fallait l'empêcher de se créer, dans l'intérêt de tous les membres de la profession. C'est pourquoi l'association put être déclarée bien fondée à intervenir. La même année, la Fédération des Amicales des instituteurs de France et des colonies a été en-

---

(1) Cons. d'Etat, 17 janvier 1913, Fédération nationale des professeurs de lycée, Rev. du droit public, 1913, p. 530 avec une note de M. Jèze, J. de droit administratif, 1913, p. 227 avec une note de M. Latour.

core jugée recevable à se plaindre d'une décision ministérielle, rendant obligatoire pour eux la surveillance des cantines scolaires (1). Rejetée au fond, cette action n'en est pas moins significative de l'élargissement continu de sa mission par l'association de fonctionnaires.

Poussant plus loin encore le souci de l'intérêt professionnel, l'Association professionnelle du personnel civil de la marine attaquait en 1910 le refus du Ministre de faire procéder par le service de l'inspection du travail, dans les locaux du Ministère, aux constatations prévues par la loi du 22 juin 1893 (modifiée par la loi du 11 juillet 1903) sur l'hygiène et la sécurité des travailleurs. Le Ministre objectait que cette loi étant faite pour les établissements industriels, pouvait bien s'appliquer aux bureaux, qui s'y rattachent, mais non à ceux des Ministères dépourvus de ce caractère. La défense s'appuyait en outre sur le fait que sa décision, n'étant pas de celles qui sont susceptibles de faire grief, l'Association demanderesse devait être déclarée irrecevable. C'est par là surtout que cette espèce est intéressante. Le problème s'y trouve posé en termes formels. L'association de fonction-

---

(1) Cons. d'Etat, 25 juillet 1913. Ecole et famille, 1914, p. 104. Antérieurement V. un recours émané d'un groupe de professeurs de lycée, agissant conjointement pour obtenir l'annulation de l'arrêté ministériel leur prescrivant la surveillance des élèves pendant la récréation de 5 minutes qui coupe les deux heures de classe, Frédel et autres, Cons. d'Etat, 22 juillet 1910, S. 1913-3-22.

naires peut-elle intervenir toutes les fois qu'à l'occasion d'une disposition réglementaire, la loi du service est en jeu, ou si l'on doit restreindre son action, aux cas de violation expresse de sa loi institutionnelle ?

A cette question, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à répondre dans le sens le plus libéral. Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée par le Gouvernement, il s'est déclaré valablement saisi et a examiné le litige au fond (1). S'il n'a pas donné raison en droit à l'association, c'est pour nous secondaire : car il n'en a pas moins reconnu le bien-fondé de son intervention, appuyée non plus sur la loi du service, mais sur une loi étrangère, susceptible de s'y étendre. Il ne faut pas oublier, en effet, que le service public, en même temps qu'une institution d'intérêt général constitue aussi pour les agents une carrière. Par ce côté, le champ peut s'élargir beaucoup des règles qui non édictées pour lui spécialement, sont cependant de nature à réfléchir plus ou moins sur lui. S'il y a forcément une liaison constante qui s'impose entre les intérêts de la profession et ceux de l'institution, on ne peut pas dire que le fait d'invoquer ces lois ait pour effet de la rompre. En se préoccupant de l'hygiène de la fonction publique, après s'être employée à assurer la sécurité morale de ceux qui y partici-

---

(1) Cons. d'Etat, 1r juillet 1910, Empis, et Association professionnelle du personnel de la marine, S. 1911-3-89, avec une note très importante de M. Hauriou.

pent, l'association loin de changer le sens de son activité, ne faisait que la continuer dans une voie nouvelle, mais non contraire à celle jusqu'alors suivie. Que cela rentre dans l'intérêt professionnel collectif dont elle a la charge, ce n'est point douteux. Que cela soit aussi de nature à profiter aux services, il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler l'installation sommaire et malsaine de certaines administrations dans des villes de province. On ne peut nier qu'en agissant alors dans l'intérêt de ses membres, elle ne travaille aussi pour l'intérêt du public, qui est déterminant dans l'organisation des fonctions publiques.

De l'examen de la jurisprudence la plus récente, il résulte donc que les associations de fonctionnaires, tenues pour licites, ont mission de contrôler *a posteriori* les actes de l'administration, qui, se rapportant aux intérêts de carrière, touchent également tous les associés à la fonction. Tant qu'elles ne les séparent pas de ceux du service avec lesquels ils sont étroitement liés, leur action est recevable, qu'elle se fonde d'ailleurs sur sa loi institutionnelle, ou sur des lois connexes, pouvant s'y appliquer. Mais à quel moment devra-t-on les arrêter dans cette voie? Comment délimiter le domaine de leur activité légitime et établir le tracé de ce qui est permis et de ce qui ne l'est pas? Tel est le problème qui se pose au terme de ces analyses. Fatalement il devait un jour être porté devant les tribunaux et il importait essentiellement de le résou-

dre, sous peine d'avoir fait œuvre vaine, en distinguant l'association du syndicat.

III

Toute personne juridique étant créée en vue d'un but déterminé, a son activité dirigée constamment par lui. Les statuts sont la charte invariable à laquelle il suffira de se reporter quand on voudra savoir si son action lui est ou non conforme. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion récente de faire de ces principes généraux une application remarquable. Une Association mutuelle amicale des fonctionnaires et employés de préfecture, constituée sous le régime de la loi de 1898, ayant voulu lui déférer une nomination faite par un préfet en violation des règlements, se vit repousser comme étant sans qualité pour un pareil recours. Son objet d'assistance mutuelle, lui interdisait de s'occuper de l'intérêt professionnel de ses membres (1). Rien ne semble donc aussi facile que de délimiter le champ d'action ouvert aux associations de fonctionnaires.

---

(1) Cons. d'Etat, 10 novembre 1911, Mouton (2 espèces), S. 13-3-33, avec une note de M. Hauriou; Adde, Cons. d'Etat, 26 décembre 1908, Caisse régionale de crédit agricole de la Loire-Inférieure. Sur le principe de la spécialité, cf. Michoud, Personnalité morale, II, p. 159. Ce principe est une raison pour que certains syndicats s'adjoignent une Association, s'ils veulent élargir leur activité, cf. la note de M. Hauriou au S. 1907-3-33, note 2, sous Cons. Etat, Syndicat agricole d'Herblay.

En réalité rien n'est plus malaisé, même en écartant *a priori* les procédés de l'action directe et la grève, qui nous paraissent absolument illicites, comme contraires à la nature du service public et à la nécessité de son fonctionnement continu (1). La difficulté gît en effet dans la notion qu'on se fait de l'intérêt de carrière, qu'elles se trouvent admises à défendre.

A en croire les syndicalistes, il y aurait lieu de faire entrer sous ce vocable extrêmement extensible, tout ce qui a trait à la fonction publique. Partisans du droit commun ouvrier, ils ne veulent voir en elle qu'une profession comme une autre, et dans l'association de fonctionnaires la première étape d'un mouvement qui tend, en dépit des résistances, à fusionner ces derniers avec les travailleurs libres et à les affranchir de la domination de l'Etat, comme ceux-ci le seront de celle du patron. Si dans le domaine de l'industrie privée, la production doit être dirigée par les producteurs autonomes, dans celui des services publics, la fonction doit à son tour devenir la chose des fonctionnaires, seuls compétents pour en assurer la marche. Tels étant leurs espoirs et leur croyance, ils font volontiers déborder les intérêts des agents sur ceux du service et se prononcent pour l'interprétation la plus large du

(1) A cet égard, cf. Duguit, I. p. 512 et ss, n° 87 ; Rolland, Revue de dr. public, 1909, p. 287 et ss., 1910, p. 505 et ss., et les références.

mot professionnel (1). N'avaient-ils pas déjà tenté d'ailleurs de faire ouvrir à leur profit la législation sur les syndicats, précisément en combattant la conception jurisprudentielle, étroite sans raison, à leur sens, de l'intérêt économique ou professionnel, nécessaire pour former un syndicat? (2).

La question aurait pu longtemps demeurer dans les régions de la théorie, si un événement d'ordre religieux et politique n'avait contribué naguère à l'en faire sortir. Les relations entre l'école laïque et le clergé catholique en France ont toujours été sinon des plus tendues, du moins peu cordiales. Se considérant, à tort ou à raison, comme des adversaires irréconciliables, la trêve ne s'est jamais établie entre eux. La lutte religieuse, particulièrement vive en ces dernières années, ne pouvait manquer d'avoir sur l'école publique sa répercussion.

Par bravade, désir de se signaler à la bienveillance de tel patron puissant, ou par l'effet d'une science mal assimilée, de doctrines haineuses ou téméraires (3), certains membres de l'enseigne-

---

(1) V. à cet égard Leroy, Syndicats et services publics, p. 216 et ss., p. 305 et ss., et Transformations de la puissance publique, p. 239 et ss.

(2) Sur ces tentatives, cf. Leroy, Syndicats, p. 222 et ss., p. 247 et ss., Transformations, p. 201 et ss.; Adde, Duguit, I, p. 523; Berthod, Revue politique et parlementaire, 1906, p. 57; Paul-Boncour, Revue socialiste, janvier 1906; Bonnard, Rev. du droit public, 1907, p. 480 et ss.; Bouglé, Les syndicats de fonctionnaires, Revue de métaphysique et de morale, 1907, p. 671 et ss.

(3) Nous nous bornerons à renvoyer aux affaires que

ment primaire se sont abandonnés à des manifestations provoquantes ou tout au moins déplacées. Ridicules et sans portée, ailleurs qu'à l'école, elles pouvaient venant du maître, avoir sur l'esprit des

---

nous citerons dans le chapitre suivant : ici nous ne voulons qu'indiquer à titre documentaire, et en nous gardant de généraliser, l'affaire de l'instituteur de Blajan, fameux par ses dictées, réunies en brochure, sous le titre « Les dictées d'un instituteur trop laïque » et dont nous donnons quelques extraits, à suite des grands quotidiens de Paris et de province.

« Les prieurs du bon Dieu sont des paresseux », cahier 25.

« L'Eglise dit avoir le monopole de la bonté, de la douceur ; or c'est dans son sein qu'on trouve les plus célèbres méchants, les plus grands égoïstes, les plus grands vicieux, les plus grands criminels, les plus grands assassins, les plus grands empoisonneurs, les plus grands hypocrites, les plus grands menteurs, les hommes les plus injutes », cahier 18. Et plus loin : « Si un jeune homme ou un homme trompe une fille ou une femme, les cléricaux de tous les pays admettent que vous pouvez en parler ; mais si un curé trompe une fille ou une femme, les cléricaux de tous les pays n'admettent pas que vous en parliez ; il n'y a pas à dire, les cléricaux veulent toujours apparaître purs et saints malgré les tares qui les accablent ».

Dans le cahier 10, après un portrait du patron clérical, ami des moines et des curés, il indique le langage que doit lui tenir un ouvrier : « Tu es un faux frère, exploitant tes frères, tu as beau aller à la messe, manger le bon Dieu avec ta femme, aussi hypocrite que toi ».

Et ailleurs : « Quant à ces dames qui sont si empressées pour toutes les œuvres cléricales et remplies de dédain pour les œuvres vraiment patriotiques, je les prie de lire avec attention l'histoire de la duchesse de Lamballe et

enfants une influence dangereuse. D'autre part, les manuels, mis entre leurs mains, ne laissent pas d'oublier parfois la réserve prudente que leur imposaient les lois organiques de l'école, l'esprit des programmes, et leur caractère élémentaire (1).

---

de remarquer surtout comment le peuple termina sa carrière ».

Ces citations — et on en trouvera bien d'autres dans l'arrêt de Toulouse, du 26 janvier 1914 — doivent être prises, bien plutôt comme l'expression d'une monomanie propre à l'instituteur en question, que comme la manifestation de l'esprit général de l'enseignement primaire public. Néanmoins l'existence de faits de ce genre — si rares soient-ils — explique et justifie le cri d'alarme des évêques. Son seul tort — mais pouvait-il être évité, puisqu'il s'agissait d'une critique impersonnelle, était de paraître généraliser abusivement les fautes de certains.

Quoi qu'il en soit, le préfet, déclaré mal fondé dans son déclinatoire d'incompétence, a élevé le conflit. Et cependant il était avéré — la plaidoirie du défenseur d'Escazeaux le reconnaît, et les rapports des inspecteurs primaires en font foi — que l'autorité académique était depuis 1897 au courant des faits et gestes de l'instituteur. Cette abstention et cette résistance des pouvoirs administratifs, justifie mieux que tout raisonnement, l'action des pères de famille, groupés en association.

Sur toute cette affaire : V. Ecole et famille, 1913, p. 67 p. 235 ; 1914, p. 58 et ss., p. 73 ; J. des Débats, 22 et 27 janvier 1914 et 11 mai 1914. Le Tribunal des conflits s'est prononcé pour la responsabilité personnelle de l'instituteur, V. J. des Débats, 11 mai 1914. — La Cour de Toulouse, par arrêt du 9 juin, l'a condamné à 500 francs d'amende envers chacun des pères de famille poursuivants.

(1) Sur cette question des manuels, qui a fait couler tant d'encre, V. les renseignements donnés *in fine* dans la brochure où M. Barrès a édité son discours à la Cham-

Aussi les évêques, s'autorisant de leur mission spirituelle, avertirent-ils, dans une lettre publique du 14 septembre 1909, les pères de famille du danger que faisait courir fréquemment à la foi de leurs enfants, l'école prétendue neutre. Rédigée dans le style accoutumé des documents ecclésiastiques, elle néglige les nuances chères au langage moderne. Distribuant le blâme, elle le fait avec cette dureté et cette véhémence de termes dont les Latins donnent l'exemple. Les mots employés par nous avec mille restrictions (impiété, industrie sacrilège, etc.) y résonnent comme des cris de guerre, alors qu'on les emploie dans leur sens originaire beaucoup plus lénitif.

Les instituteurs, il est vrai, ne cherchèrent pas, — et d'ailleurs avaient-ils à le faire? — à établir de pareilles distinctions. Ils virent seulement l'attaque et songèrent aussitôt à la riposte. Leurs amicales se concertèrent sur une méthode et une action communes. Chacune dut former un comité de vigilance pour entrer en relations avec les groupements d'ordre politique, professionnel ou phi-

bre du 18 janvier 1910 sur l'enseignement primaire, p. 17 et ss. V. Revue parents et maîtres, 5 octobre 1908; L'Instituteur français, 1er décembre 1909; L'Univers, 22 décembre 1909; J. des Débats, 16 novembre 1909; Le Temps du 17 novembre 1909. Au point de vue de ce qui est des appréciations historiques, parfois tendancieuses, de certains manuels, V. les volumes publiés par M. Guiraud, sous le titre « Histoire partiale, Histoire vraie ». Sur la manière dont ils sont composés, cf. l'article intitulé « Une grammaire française anticléricale », Ecole et famille, février 1914, p. 57.

losophique, non inféodés du Gouvernement, les intéresser à leur cause, saisir la presse dont ils disposaient de tous les incidents qui éclateraient, rechercher en un mot tous les moyens d'agir sur l'opinion publique (1). Pendant ce temps sur divers points du pays leur Fédération nationale se joignait aux Amicales de l'endroit pour assigner en dommages-intérêts certains évêques signataires de la lettre incriminée.

Ne se plaçant ni sur le terrain de la diffamation, ni sur celui de l'injure, dont les éléments constitutifs n'étaient pas réunis et où d'ailleurs leur action eut fatalement échoué (2), elles avaient choisi comme base de leur assignation l'article 1382 du Code civil. Dans le document attaqué, elles voyaient un abus de droit, constitutif par ses conséquences préjudiciables d'un délit civil, et par conséquent susceptible de réparation. Elles ne voulaient pas discuter et au reste elles ne niaient pas que la lettre du 14 septembre 1909 ait pu être dictée

---

(1) V. les instructions données par la Revue de l'enseignement primaire du 14 novembre 1909. Sur l'esprit des associations d'instituteurs et leurs tendances, V. l'enquête faite par la revue « Pages libres » en 1907 ; le rapport de M. Steeg sur le budget de l'Instruction publique en 1910, J. O., Doc. parl., Chambre 1909, pp. 1793-1796 ; Adde Yves de la Brière, Etudes, 5 juillet 1913 ; Albaret, Mouvement social, 15 octobre, 15 novembre 1912, 15 février 1913.

(2) La diffamation n'était pas constituée, faute de l'imputation d'un fait, de sa détermination et de l'indication des personnes visées. De même pour l'injure, il manquait la détermination des personnes.

par le souci de la charge spirituelle dont les évêques sont investis. Elles reconnaissaient aussi que leur intention avait toujours été élevée et pure de tout désir de nuire (1). Mais elles s'en tenaient au préjudice causé par leurs allégations aux instituteurs, et tablant sur les doctrines les plus modernes de la responsabilité civile, elles estimaient ce préjudice, même non dolosif, suffisant pour fonder leur action (2).

L'honneur professionnel des instituteurs se trouvait entaché, disaient-elles, par la lettre collective de l'épiscopat. Leur probité morale y est mise en doute : la noirceur des desseins qu'on leur prête et l'accusation d'impiété lancée contre eux sont de nature à les diminuer dans l'estime des parents qui doivent leur confier leurs enfants. Descendu d'une autorité si haute et si influente, le reproche est de nature à faire impression sur le public, qui ne voit pas ce que l'école primaire renferme de dévouements cachés. Il amoindrit l'autorité et le prestige de ceux qui sont préposés à son service. Par delà l'enseignement primaire, il atteint le corps des instituteurs. Aucun d'eux n'est visé expressément, mais c'est leur corps tout entier qui est attaqué. L'amicale qui le représente est donc seule qualifiée pour le défendre.

---

(1) V. notamment le Trib. civ. de Reims, 25 février 1910, R. O. D. R., 1910, p. 198 et ss.

(2) Leroy, Les amicales d'instituteurs contre les évêques, Grande Revue, 10 décembre 1909.

Et son action, qu'on veuille bien le remarquer, n'a pas la prétention de défendre l'enseignement primaire lui-même. C'est l'affaire du Gouvernement et des Chambres. A eux il appartient exclusivement de prendre les mesures les plus propres à assurer sa prospérité. Non, ce que veut l'amicale, c'est défendre la profession que constitue le métier d'instituteur, profession restée déconsidérée depuis la lettre des évêques. C'est le patrimoine d'honneur, la réputation du corps tout entier qui est en jeu. N'est-ce pas à l'amicale d'intervenir? Admettre une solution contraire et la débouter serait donc, puisqu'aucun instituteur n'est nommément désigné par le document incriminé, laisser sans réparation le préjudice moral, qui en résulte, et les intérêts collectifs de ces fonctionnaires sans défense contre les attaques violentes et répétées dont ils sont l'objet (1).

Ce raisonnement appuyé devant la Cour de Cassation par la haute autorité du procureur général, M. Sarrut, a été accueilli avec faveur par beaucoup de juridiction civiles. Successivement les Tribunaux de Reims, de Cahors et d'Arras, les Cours de Paris, de Douai et d'Orléans (cette dernière sur renvoi), reconnaissent le bien fondé de l'action portée à leur barre et condamnent sans difficulté les évêques à des dommages-intérêts envers les ami-

---

(1) Voyez la demande soutenue par Me Raynal devant la Cour de Cassation et le résumé qu'en donne Me Mihura dans le J. de droit administratif, 1913, p. 201 et ss.

cales (1). Il ne leur paraît point qu'elles sortent de leurs attributions professionnelles et statutaires, ni que l'intérêt collectif nécessaire pour justifier leur intervention fasse défaut. Au contraire, dans d'autres ressorts, et devant la Cour suprême, leur demande a été jugée irrecevable (2).

S'appropriant en totalité ou en partie la défense des évêques, ces tribunaux ont appuyé leur argumentation sur des raisons fort diverses, mais qu'on peut ranger sous deux chefs principaux que voici : à les supposer valablement constituées et douées d'une existence légale, les amicales d'instituteurs n'en seraient pas moins incapables d'assigner les évêques en dommages-intérêts, car cette action sort des limites de leurs pouvoirs statutaires, et ne sert en outre qu'à faire valoir les intérêts personnels de ses membres. Mais à cette incapacité première et accidentelle, peut-on dire, il s'en ajoute une se-

---

(1) Trib. civil de Reims, 25 février 1910, confirmé par Paris, 4 janvier 1911 ; R.O.D.R., 1911, p. 79, Rev. du dr. public, 1911, p. 293 et ss., note Jèze, S. 1912-2-1, note de M. Chavegrin ; Trib. civ. d'Arras, 25 mai 1910 ; Trib. civ. de Cahors, 13 juillet 1910 ; R.O.D.R., 1910, p. 89 et p. 90. ; Cour de Douai, 17 mai 1911, S. 1912-2-1, Cour d'Orléans, 10 décembre 1913 ; Gaz. du Palais, décembre 1913, p. 687.

(2) Trib. civ. de Nancy, 18 mars 1910, R.O.D.R., 1910, p. 203 et ss. ; Trib. civ. de Rodez, 9 février 1911, S. 12-2-1, et Cass. civ., 4 mars 1913, S. 1913-1-345, note de M. Chavegrin ; D. 1913-1-321, note de M. Rolland ; Rev. du dr. public, 1913, p. 530 et ss., note de M. Jèze ; Rev. g. d'administration, 1913, 2, p. 297, note de M. Delpech. V. aussi l'article de M. Hachin, Rev. de l'action populaire, 20 mars 1913, p. 229.

conde, cette fois radicale et qui tient à leur double illégalité : elles constituent, malgré les apparences, de véritables syndicats illicites, et l'objet qu'elles poursuivent est incompatible avec les principes de notre organisation administrative (1).

Légales, dit-on, les amicales seraient sans qualité, aux termes de leurs statuts, pour réclamer des dommages-intérêts. Le seul but qui leur soit assigné par eux est en effet la défense des intérêts professionnels. Or cette défense ne peut s'entendre des intérêts généraux de la profession d'instituteur public, c'est-à-dire du service même de l'enseignement primaire. Elle se limite, en dépit des affirmations contraires des syndicalistes, aux intérêts de carrière. Quand elles se sont constituées, en effet, les amicales d'instituteurs ont eu seulement en vue les rapports de leurs membres avec leurs supérieurs hiérarchiques ou leurs collègues, et non pas avec des personnes étrangères au service. La charte de leur constitution les spécialise, quoiqu'elles en aient, dans un rôle précis et limité, qu'elles ne sauraient dépasser sans excéder leur compétence (2). Ce rôle consiste à lutter contre la faveur,

---

(1) V. l'argumentation de M. Hannotin dans sa consultation donnée pour S. E. le Cardinal Luçon devant la Cour de Paris, reproduite par la R.O.D.R., 1911, p. 80 et ss., ses conclusions devant la Cour de Cassation (*ibid.*, 1913, p. 236), et sa plaidoirie résumée par Me Mihura, J. de droit administratif, 1913, p. 201 et ss.

(2) V. les considérants de Nancy et de la Cour de Cassation, et le curieux article publié par le journal Le Droit, du 23 mars 1910, sur les amicales d'instituteurs.

pour la sécurité professionnelle des instituteurs. Il est avantageux pour l'intérêt général : c'est pourquoi le Gouvernement n'a pas combattu leur formation et c'est en ce sens que le Conseil d'Etat a précisé leur activité. Enfin c'est cette action encore que consacre le projet de loi sur le statut des fonctionnaires (1). Il y aurait donc un véritable abus d'interprétation à étendre les limites de leur objet jusqu'à la défense de l'enseignement primaire. Car c'est là, en définitive, qu'elles aboutissent (2).

La lettre des évêques ne saurait constituer ni délit ni quasi-délit civils. Inspirée de considérations désintéressées et hautement morales (3), elle ne vise pas au surplus le fait des instituteurs. Elle critique le fonctionnement mauvais d'un service, dont elle se préoccupe plus particulièrement. Si elle parle des instituteurs, c'est que le service n'est qu'une entité abstraite, sans consistance, en dehors de ses membres qui lui soufflent la vie. Le document incriminé rentre donc dans le domaine de la libre critique et de la discussion per-

---

(1) Projet de loi du 30 juin 1910, titre II, art. 30-32 et exposé des motifs. V. de même, art. 32 du projet déposé le 25 mars 1909 (Rev. du droit public, 1909, p. 343 et ss., notamment p. 348) et le projet Jeammeney, art. 2 (rapporté dans Leroy, Syndicats et services publics, p. 315).

(2) Ainsi les Tribunaux civils de Rodez, Nancy et la Cour de Cassation, Leroy, article précité de la Grande Revue.

(3) Le Trib. civil de Reims l'a formellement reconnu.

mises à tous les citoyens, à l'égard de l'Administration (1). Attaquant le service public et non les agents, il ne peut atteindre que l'intérêt du premier et non ceux des seconds. Si une déconsidération en rejaillit sur l'enseignement primaire, les instituteurs n'ont pas plus à s'en plaindre qu'ils n'ont à régler leur conduite sur les manifestations de l'opinion publique à leur endroit. D'ailleurs elle ne les atteint pas dans leur personne; elle les atteint seulement dans leur fonction qu'il appartient à quiconque de juger. Leur prise à partie est donc la conséquence irrémédiable de l'attaque poussée contre le service de l'enseignement primaire. Leurs amicales sont impuissantes à les protéger contre ce résultat. Leurs statuts ne les qualifient pas à défendre le service auquel ils appartiennent; or c'est cette défense qui seule pourrait leur assurer le droit d'assigner les évêques. Le leur permettraient-ils d'ailleurs, qu'ils résulterait formellement de la loi qu'elles ne sont pas aptes à tenir ce rôle.

Si certaines dispositions prévoient en effet les cas où un corps de fonctionnaires peut être habilité à poursuivre directement les tiers auteurs d'attaques diffamatoires ou injurieuses à leur égard, au-

---

(1) Eut-elle dépassé cette mesure, ajoutait Me Hannotin, qu'on ne saurait la condamner; car la lettre des évêques ne pourrait pas être plus répréhensible que les mises à l'index, jugées non fautives quand leur but est légitime (Cass. Req., 29 juillet 1908, et Cass. Req., 25 janvier 1906, S. 1906-1-208), car elle est exclusive de toute malveillance et de toute intention de nuire.

cune ne spécifie la même faculté pour les instituteurs. Jamais de plus l'action attribuée par elles à des corps constitués n'est une action civile : elle a toujours un caractère pénal. Or dans le conflit entre les évêques et les amicales, c'est à des dommages-intérêts que tend l'action de ces dernières. Enfin la défense de certains corps par eux-mêmes n'est en aucun cas attribuée à des associations privées, comme le sont les amicales (1). Le législateur, désireux de ne pas créer en notre droit de délits d'opinion, n'a mis aucune barrière à la liberté de la presse, corollaire de la liberté de penser, sinon celles de la diffamation et de l'injure. Or ce serait rendre singulièrement dangereux le droit de critique que de l'exposer aux réclamations d'indemnité, émanées de groupements puissants, toutes les fois qu'il s'exercerait sur les objets ou les personnes qu'ils se donnent pour fin de défendre (2). Autant dire avec l'organisation professionnelle des fonctionnaires, à l'heure actuelle, qu'il ne serait plus permis de se plaindre publiquement du fonctionnement des services.

Que si cependant la lettre des évêques, visant le

---

(1) Loi sur la presse du 29 juillet 1881, art. 30-33 ; Le Poittevin, Traité de la presse, II, n°s 1284-1285 ; Laborde, Droit criminel, n° 684.

(2) Ce serait dès lors le rétablissement indirect du délit d'opinion. Les luttes religieuses auxquelles le Gouvernement est associé, sont favorables à sa renaissance. V. à cet égard la note de M. Roux sous Cass. crimin., 9 décembre 1910, S. 12-1-481.

service de l'enseignement primaire, a produit des lésions individuelles, il appartient à chacun des instituteurs qui souffre spécialement dans son prestige d'en demander réparation. Mais alors même que tous en ressentiraient un dommage de ce genre, il ne pourrait être question d'une intervention du groupe à leur place, car l'addition des préjudices individuels ne suffit pas à créer un préjudice collectif. La jurisprudence a maintes fois appliqué ce principe à leur égard (1) et plus encore aux ligues sacerdotales, instituées dans beaucoup de diocèses pour défendre le clergé contre les attaques dont il est l'objet (2). Alors même que l'injure était glo-

---

(1) Cass., 18 mai 1898, D. 98-1-642. V. cependant Cass. crim., 10 mai 1912; cassant Caen, 5 juillet 1911.

(2) Caen, 29 mai 1908, R. O. D. R., 1909, p. 732, S. 1910-2-75; Trib. civ., Nimes, 4 décembre 1909, R. O. D. R., 1910, p. 241 et 9 juillet 1910; *ibid.*, p. 465; Limoges, 18 juillet 1912, R. O. D. R., 19013, p. 189; Brest, 14 avril 1913; *ibid.*, p. 287; Trib. correct. de Romorantin, 25 juillet 1913, R. O. D. R., 1913, p. 585; Trib. civ. Saint-Mihiel, 9 juillet 1912; *ibid.*, 1912, p. 539; Dinant, 31 juillet 1912, *ibid.*, 538. Pour la jurisprudence plus ancienne, cf. l'article de M. Eyssautier (septembre 1896, p. 250) de la Rev. catholique des institutions et du droit, notamment Cass. crim., 29 janvier 1875, D. 75-1-393, et 16 août 1889, D. 90-1-144. Sur l'activité actuelle de ces Ligues, V. les renseignements fournis par la R. O. D. R., 1910, p. 503 et 571; La semaine religieuse de Montpellier du 23 janvier 1914.

Cette jurisprudence est vivement attaquée par M. Boucaud, dans sa thèse sur le droit d'ester en justice des syndicats et des associations, p. 235 et ss. Nous croyons ces critiques fondées. Du moment en effet que l'injure ou la

bale en la forme, indéterminée quant aux personnes et par conséquent de nature à rejaillir sur le corps tout entier représenté par elles, les tribunaux n'ont jamais admis qu'il y ait en pareil cas une atteinte collective, légitimant l'intervention de l'association. Ils ont reçu tous les membres du clergé, comme tous les instituteurs qui pouvaient se juger victimes des imputations calomnieuses, à joindre leurs plaintes, mais non à faire agir à leur place un groupement donné. Comme le dit la Cour de Cassation : « par l'effet de leur réunion, ces intérêts ne perdent pas leur caractère et leur groupement qui pourrait autoriser l'exercice d'actions suivies conjointement par les membres du syndicat ne suffit pas à constituer l'intérêt collectif de la profession que représente exclusivement celui-ci » (1).

---

calomnie peuvent rejaillir sur le corps tout entier, il faut admettre l'association représentant par excellence de ce dernier à réclamer réparation du préjudice subi par lui. A côté du dommage moral qui peut atteindre tels ou tels ecclésiastiques, il résulte certainement de ces attaques un état de l'opinion, ou d'une certaine opinion envers le clergé, et dont il est fondé à se plaindre. Cette solution, peut-être douteuse avant la loi de séparation, ne devrait plus l'être depuis, tout lien étant rompu entre lui et le Gouvernement, et la religion ne constituant plus un service d'Etat. Le droit commun doit trouver donc ici application. Au contraire, c'est parce qu'il y a un service public en cause, et non pas seulement un groupe d'individus exerçant la même profession, que l'action des amicales d'instituteurs est irrecevable.

(1) Cass. crim., 19 juin 1908, Bul. cri., p. 468.

Défaut de consécration légale, et d'intérêt collectif, absence de compétence statutaire s'opposent donc à l'intervention des amicales d'instituteurs. Mais ce ne sont là que ses moindres défauts. Elle ne tend à rien moins en effet qu'à les transformer en véritables syndicats, ce qui est illicite. Si l'on refuse aux fonctionnaires le droit de syndicaliser la fonction publique et par là de se l'approprier, — ce qui est contraire à sa fin d'utilité générale, — il faut se décider aussi à défendre à leurs associations de se proposer, comme objet, la charge d'intérêts professionnels entendus dans un sens aussi large. Que des salariés, des commerçants, des industriels s'organisent en syndicats et exercent par eux une direction effective sur la profession tout entière, rien de plus légitime et de plus nécessaire. Il est, en effet, au plus haut point avantageux que les intérêts communs à tous ne restent pas sans représentants, mais que concentrés aux mains du groupement, ils puissent mieux affronter les luttes et les assauts dont ils sont l'objet sur le terrain économique ou social. Quand il s'agit au contraire de fonctions publiques, on peut bien permettre à leurs membres de s'unir pour défendre leurs avantages de carrière, on ne saurait les autoriser à prendre sur elles un véritable pouvoir de maîtrise, qu'ils exerceraient au gré de leurs intérêts. Le service public n'est pas organisé sur des bases contingentes, tirées de tels ou tels besoins particuliers, encore moins soumis à la lutte qui se livre sur un marché; il s'inspire du besoin général et de l'utilité publique. C'est ce qui

le rend impropre à constituer simplement une profession. Il combine deux intérêts distincts : celui du public et celui de l'agent. Aussi ne saurait-il appartenir à un organe purement privé, fort apte sans doute à représenter le second, de parler au nom du premier, et de prétendre apprécier ses besoins, par suite exercer un droit d'impulsion et d'initiative sur le service. Ce pouvoir ne peut appartenir qu'au représentant de l'intérêt général, à l'Etat lui-même.

Sans doute d'aucuns désirent (1), — et peut-être se trouve-t-il conforme à l'évolution du droit moderne, — de le décharger dans une certaine mesure des fonctions accablantes que lui impose sa mission entendue toujours plus largement. Mais cette déconcentration a ses limites. On peut tenir pour certain qu'en l'état de notre législation, elle ne saurait aller jusqu'à remettre aux mains d'organismes privés, comme les associations de fonctionnaires, le pouvoir supérieur de direction. Un pareil événement ne constituerait plus une collaboration, pas même un partage, ce serait une abdication pure et simple de l'autorité à leur profit. Autant il est légitime qu'elles relèvent les défaillances de l'Adminis-

---

(1) V. à cet égard surtout les ouvrages de M. Leroy, les articles de MM. Berthod, Paul-Boncour, Bouglé précités. On trouvera une bibliographie abondante dans M. Duguit, I, p. 535, dans Leroy, Syndicats et services publics, p. 189 ; Bonnard, Rev. du droit public, 1907, p. 480 et ss. ; Rolland, *ibid.*, 1909, p. 287 et ss., 1910, p. 505 et ss. ; Adde Duguit, Droit social, Droit individuel, chapitre II, 1908, p. 105 et ss., et Cahen, Les fonctionnaires, p. 354 et ss.

tration, quand il s'agit de la règle de droit objectif qui la lie aussi bien qu'elles, autant l'autonomie des services consacrerait une usurpation condamnable. Il y aurait à ce moment à craindre que la règle de droit, tombée à leur merci, soit de peu de poids devant les exigences immédiates des intérêts qu'elles soutiennent. Le but général, d'ordre public qui est celui de la fonction ne trouvant plus de défenseur, serait fort exposé à disparaître, sacrifié aux réalisations plus prochaines et plus sensibles. Si pour de pareilles raisons, on déclare le syndicat illicite, il faut éviter que l'association n'encoure aussi le même reproche. Le Tribunal de Rodez l'a fort nettement indiqué dans un de ses considérants : « Si certaines associations peuvent être considérées par certains côtés comme ayant une capacité analogue à celle des syndicats, les associations de fonctionnaires se trouvent dans une situation particulière et le législateur n'a pas encore déterminé dans quelle mesure elles pourraient concilier l'indépendance de leur action avec les règles de la subordination hiérarchique : *Il ne paraît pas qu'une telle association puisse prendre, soit à l'insu, soit contre le gré du ministre responsable, l'initiative d'une mesure qui touche aux intérêts généraux d'une administration publique* » (1).

Prendre une telle initiative, par conséquent usurper sur les droits définis de leurs supérieurs et rompre l'équilibre constitutif de la fonction publique,

---

(1) 9 février 1911, S. 12-2-1, note de M. Chavegrin.

en faisant prévaloir l'intérêt momentané des instituteurs sur le but permanent du service, voilà précisément à quoi aboutissaient les amicales d'instituteurs, par leur action contre les évêques. Sous le coup de l'attaque, elles réagissaient, sans se soucier s'il ne valait pas mieux pour le bien et la dignité de l'enseignement primaire, de n'y point répondre. Elles préjugeaient de ses besoins, qu'elles n'ont pas compétence légale d'apprécier: elles ne s'enquéraient en aucune manière du sentiment de ses chefs, qui en assument la charge et la responsabilité: elles imposaient une ligne de conduite, qui leur paraissait nécessaire, parce qu'elle satisfaisait leur rancune et leur intérêt. Enfin en dépit de leurs dénégations, elles n'étaient pas fâchées d'apporter à l'organisation syndicaliste future l'appui d'un précédent éclatant.

Il ne faut pas en effet s'y tromper. Là est le nœud du problème, là aussi l'intérêt primordial du débat. Par delà les querelles qui ne diviseront pas toujours, il reste acquis, comme l'ont reconnu les observateurs impartiaux, même syndicalistes de doctrine ou de tendances (1), que l'action des amicales pose la question de la prise en mains par les fonctionnaires, du service auquel ils praticipent. La déclarer recevable c'est sanctionner la substitution de l'association privée, irresponsable et sans mandat, à l'Etat. C'est consacrer sa participation effec-

(1) Leroy, article précité de la Grande Revue, et Glay, Revue de l'enseignement primaire du 14 novembre 1909.

tive au pouvoir exécutif, la constitution d'un pouvoir nouveau, tout professionnel, dans notre organisation administrative et son insertion dans la hiérarchie qu'il est appelé à supplanter.

On peut bien, et non sans raison, tenir pour insuffisantes les argumentations précédentes. Il est évident par exemple que la portée donnée à la notion d'intérêt professionnel sera plus ou moins étendue, selon la conception qu'on se fera du rôle de l'association de fonctionnaires. Comme toute interprétation, il serait vain de la discuter. Elle vaut ce qu'elle vaut. L'autorité du tribunal qui la donne constitue sa seule force (1). D'autre part, l'étroitesse avec laquelle la Cour de Cassation entend l'intérêt collectif prêtera aussi à la critique. Mais encore il est ici certain qu'elle a bien moins une valeur en soi, qu'en raison des motifs qui la prédéterminent, en particulier du sentiment qu'on a du rôle dévolu à l'association en matière économique et sociale. Sur tous ces points on pourra donc n'être pas d'accord, espérer un revirement de jurisprudence, qui ne sera pas moins légitime ou moins conciliable avec l'état de notre droit. Il en est un cependant sur lequel l'unanimité s'impose: c'est quand il s'agit de savoir si un organisme privé, du genre de l'association de fonctionnaires, a qualité, en ce qui touche la défense ou la direction d'un service public, pour substituer son ini-

---

(1) Jèze, Rev. du dr. public, 1911, p. 293 et ss.; 1913, p. 530 et ss.

tiative à celle de l'administration supérieure, seule investie par la loi de la garde de ses intérêts.

Poser ainsi le problème, c'est le résoudre. Encore une fois, il importe peu qu'on ait telle ou telle opinion sur le sens de notre évolution juridique, qu'on estime nécessaire ou même fatale, une réorganisation administrative sur des bases nouvelles, d'ailleurs encore incertaines; on ne peut que nier dans notre administration hiérarchisée, la possibilité juridique de cette main-mise privée sur les services publics. Leur intérêt a ses organes spéciaux et responsables, et l'association n'a aucune qualité, aucune compétence pour s'en charger à côté d'eux ou par-dessus eux.

On n'échappera pas à cette constatation, en épiloguant à l'infini sur les limites de l'intérêt professionnel des fonctionnaires. Si l'on a pu qualifier ainsi les intérêts de carrière, cela ne signifiait pas qu'on assimilât une fonction publique à une profession ordinaire (1). On reconnaissait seulement qu'étant en même temps que l'accomplissement d'un service public, une carrière, il fallait admettre ceux qui y étaient entrés à assurer le respect des lois et des règlements qui la régissent. C'était pour eux la condition de leur stabilité matérielle et morale, et pour la fonction celle du bon ordre intérieur. Mais du même coup, on marquait le point extrême de l'intérêt professionnel, ainsi

---

(1) Trib. civ. de Rodez, jugement du 9 février 1914, précité.

entendu. On indiquait qu'il dépendait étroitement de la situation de droit objectif dont bénéficie le fonctionnaire : indépendant des fluctuations économiques, comme des manifestations de l'opinion, il fait partie d'un statut légal. A ce titre il est susceptible d'être invoqué en justice par l'intéressé, tout comme il peut revendiquer devant elle sa compétence violée, ou son autorité méconnue. Mais vouloir répondre à des attaques dont la fonction est l'objet, ce n'est plus se réclamer de cet état : c'est se poser en maître du service et s'immiscer dans l'action administrative, au lieu de la laisser libre de se dérouler, quitte à la contrôler ensuite. C'est se faire juge de l'opportunité de démarches qu'il appartient seulement aux supérieurs hiérarchiques d'entreprendre. Autant dire, si on l'accepte, que le principe de la subordination n'est plus en vigueur dans les fonctions publiques. On ne saurait d'ailleurs mieux faire ressortir ces effets illicites que le Tribunal de Rodez dans le jugement déjà cité. « Notre organisation administrative, y est-il dit, ne comportant pas l'autonomie des services publics, un fonctionnaire n'est que le délégué du pouvoir exécutif et n'a pas qualité pour représenter les intérêts civils de son administration. Une association de fonctionnaires, quelque importante qu'on la suppose, n'a pas pour cet objet des droits plus étendus : elle est par suite inhabile à demander à son profit la réparation du préjudice porté à l'ad-

ministration elle-même par le fait d'un tiers ».

Avec raison, il a donc jugé irrecevable l'action de l'amicale. D'autres juridictions et particulièrement la Cour de cassation ont adopté la même façon de voir (1). On ne peut que les approuver. Il est regrettable que la Cour d'Orléans, saisie sur renvoi, ait été d'un sentiment contraire (2). La solution de la Cour suprême était la seule juridique : sous son apparente rigueur, c'était ainsi la seule libérale. Il faut éviter, en effet, sous prétexte d'associationnisme, de brimer la liberté de la presse et les droits de la critique. En face du groupement, toujours porté à un égoïsme collectif et tyrannique, il y a aussi l'individu dont il faut sauvegarder l'indépendance. La Cour de cassation avait bien senti cela dans son premier arrêt. Espérons que, saisie à nouveau, elle ne se déjugera pas.

En résumé l'association de fonctionnaires, issue de tendances profondes et longtemps contenues, se rattache en plein au mouvement dont nous essayons ici de tracer la courbe. Née dans un milieu particulièrement exposé à souffrir jusqu'à ces dernières années, du régime de l'illégalité et de l'arbitraire, elle a servi à ramener dans la fonction publique l'ordre et le respect de la loi. S'appuyant sur la règle de droit objectif qui est à sa base,

---

(1) Trib. civ. de Nancy, 18 mars 1910, et Cour de cassation, 4 mars 1913, précité.

(2) Orléans, 10 décembre 1913.

elle a régularisé la marche de la machine administrative, en imposant une absolue correction de ses actes. Ici encore, elle a rempli envers elle un véritable office de police, dans l'intérêt de la loi.

Mais contrôle ne veut pas dire immixtion. Autant donc la vérification par elle de la légalité de l'action administrative sera légitime et bienfaisante, quand elle se produira du dehors, en s'appuyant sur la loi institutionnelle du service, autant il serait dangereux de la laisser prendre sur lui, par dessus les chefs responsables, un pouvoir de direction fondé sur des intérêts privés, ou des fins momentanées et passagères. Chargée d'un office de ministère public, elle est apte à requérir l'application de la loi; elle ne saurait prétendre à la faire.

CHAPITRE IV

LES ASSOCIATIONS DE CHEFS DE FAMILLE

> « C'est un droit pour les pères de famille a côté de l'école primaire,... de s'associer aux efforts des professeurs et de leur donner le concours d'un contrôle parfaitement légitime, parce que en somme, ce sont des pères de famille et qu'il s'agit des cerveaux de leurs enfants, qui sont confiés a nos instituteurs. »
>
> M. Briand, Ministre de l'Instruction Publique. *Discours à la Chambre*, 27 décembre 1907.

Si l'établissement, à côté de l'école laïque, des associations confessionnelles de chefs de famille (1) a soulevé tant d'émoi dans l'opinion publique, c'est qu'il est apparu comme un des épisodes les plus originaux de la lutte qui met aux prises l'église et l'école publique. Bien qu'il ne soit rien de plus qu'une forme nouvelle et régulière du contrôle des services publics par les associations privées, la nature du service surveillé et la qualité confessionnelle de l'organe contrôleur ont contribué à donner à ces associations, d'un genre absolument nouveau, une réputation particulière.

---

(1) Nous écrivons « chefs de famille » et non « pères de famille » — quoique beaucoup d'associations soient

D'aucuns y ont vu surtout une immense machine de guerre dressée contre l'école primaire laïque par son ennemie jurée, l'église. Elles exprimaient à leurs yeux un nouvel effort d'offensive de sa part, une tactique savante pour reprendre en mains d'une façon détournée l'instruction du peuple. Après la resistance désespérée des catholiques à l'établissement de la laïcité scolaire, l'église, vaincue, n'en avait pas moins condamné comme une erreur, et combattu comme un leurre, le principe de la neutralité. Malgré des échecs successifs, elle n'avait pas renoncé à intervenir dans la direction de l'école, d'où on l'avait chassée. La lettre collective de l'épiscopat sur les devoirs des pères de famille, en ce qui touche l'enseignement à donner à leurs enfants, était le dernier épisode de cette lutte sans répit. C'était à sa suite que les associations de chefs de famille avaient surgi dans le pays. Il importait d'arrêter leur mouvement envahisseur avant que, devenu trop étendu, il ne soit trop redoutable. C'était au législateur de le faire, en édictant les mesures répressives appropriées (1).

établies sous ce titre, et qu'on les désigne ainsi couramment — parce que c'est leur dénomination officielle. Les promoteurs du mouvement veulent ainsi marquer qu'il s'adresse non seulement à ceux qui ont des enfants, mais à tous ceux qui ont établi un foyer : la question qui lui a donné naissance n'est pas strictement limitée aux pères de famille, mais est d'ordre absolument général. Les chefs de famille sont tous intéressés à sa solution : c'est à eux qu'on fait appel.

(1) V. en ce sens le discours de M. Buisson, président de

Plus éloignés des luttes publiques, d'autres redoutaient surtout la nouveauté juridique qu'elle introduisait dans notre droit. C'était la première fois qu'une association se constituait avec le but unique de soumettre à son influence déterminante les destinées d'un service public. L'initiative de l'Administration et l'indépendance de ses fonctionnaires s'en trouvaient menacées. Sous prétexte de contrôle, n'allait-on pas entraver plutôt l'exercice de leur mission respective? Où s'arrêter ensuite dans cette voie, si l'on admet la constitution à côté des autorités établies de ces pouvoirs collectifs anonymes et irresponsables? C'est pourquoi ils tenaient pour illégales les associations de chefs de famille (1).

Il convenait dès le seuil de ce chapitre de discerner les deux courants d'hostilité qu'elles ont rencontrés dans l'opinion et de les distinguer avec net-

---

la Commission de l'enseignement, à la Chambre des députés, le 25 novembre 1913, rapporté dans Ecole et famille, n° de novembre-décembre 1913, p. 293. Il est bon de remarquer que les déclarations de M. Buisson avaient été provoquées par un discours de M. le colonel Hugot-Derville, qui avait interprété devant la Chambre les résultats du pétitionnement contre les projets scolaires, organisé à l'instigation des associations de chefs de famille. Dans le même sens que M. Buisson, Jèze, Rev. du droit public, 1908, p. 528.

(1) En ce sens M. Chavegrin sous Pau (4 arrêts), 13 mai 1912, S. 12-2-265. Le procureur général à la Cour de Pau s'est pourvu contre l'arrêt du 13 mai. La Chambre des requêtes a déclaré son pouvoir recevable le 31 décembre 1912, Gaz. des Tribunaux, 10 janvier 1913.

tété. Il va sans dire qu'il ne sera ici question que du second. Evidemment on ne saurait complètement faire abstraction du premier. Le problème de droit que pose le contrôle ainsi entendu et exercé sur l'école primaire laïque se rattache trop au conflit, qui met aux prises, sur ce point, l'église et l'Etat. Leur rivalité traditionnelle, loin de s'atténuer, s'est au contraire accrue de toute la vivacité des luttes religieuses récentes.

Devenu éducateur, pour avoir le bénéfice de l'influence que procure l'éducation populaire, l'Etat ne s'est guère soucié au début d'une doctrine à enseigner. Il a même cru pouvoir, sinon les accorder toutes, du moins les ménager également grâce à la neutralité, érigée par lui en principe fondamental. Mais une attitude, quelle qu'elle soit, conduit fatalement à des affirmations. Il ne devait pas échapper à la loi commune: certains de ses éducateurs allaient se charger de les déduire.

D'abord maintenu dans une prudente réserve vis-à-vis des croyances et des traditions, dont il était encore incomplètement dégagé, l'enseignement primaire laïque put s'acclimater sur la base fragile de la neutralité. Par la suite, sous l'influence de doctrines plus ou moins scientifiques, et la répercussion des luttes politiques et religieuses auxquelles l'instituteur se laissa vite entraîner, son esprit se transforma. Le désarroi moral dans lequel il se débattait, faute d'une doctrine ferme où rattacher son enseignement, se traduisit par la diver-

sité la plus extrême de ses inspirations (1). D'indifférent envers l'église, il lui devint souvent hostile, quelquefois même agressif. Il était fatal qu'elle s'en émût. D'autant que par suite de la dispersion des congrégations, elle ne réussissait pas toujours à susciter à l'école officielle la concurrence de l'école libre. Elle était obligée en maints endroits de supporter que les enfants catholiques fréquentassent la clases de l'instituteur laïque, et se servissent des livres en usage, dont l'esprit lui paraissait pour le moins tendancieux. C'est pourquoi elle entendit en pareil cas faire respecter la neutralité promise solennellement et inscrite au fronton des lois organiques sur l'enseignement primaire public. Obligée de recourir à lui, elle voulut du moins contrôler son fonctionnement régulier. Ainsi elle fut entraînée à susciter la formation des associations de chefs de famille. Un pareil but légitime-t-il leur existence? S'il est légal, quel a été le résultat de leur action et quelles en sont les limites? Telles seront les questions traitées au cours de ce chapitre.

I.

C'est en 1907 que le Tribunal de Dijon fut saisi d'une action en dommages-intérêts contre l'instituteur public Morizot, pour des propos contraires à la neutralité scolaire, outrageant la morale; et an-

(1) Barrès, discours à la Chambre, 18 janvier 1910.

tipatriotiques (1). Déjà depuis quelques années, les pères de famille catholiques, obligés de plus en plus à envoyer leurs enfants aux écoles communales, se plaignaient de l'anarchie morale qui y régnait (2). Antimilitarisme, antipatriotisme, anticléricalisme, telles étaient les tendances négatives d'une bonne partie des maîtres d'école (3). Aigris par la médiocrité de leur situation matérielle, enflés par l'importance de leur situation politique et par la mission spéciale d'avant-garde qu'ils s'attribuaient fréquemment, les instituteurs, désireux d'affirmer en même temps leur maîtrise sur l'école et leur liberté d'esprit, exempt de préjugés comme de croyances, y enseignaient parfois des théories subversives de l'ordre social, s'y livraient à des attaques directes ou voilées contre les croyances les plus respectables, ou y tentaient enfin des expériences morales et pédagogiques, aventureuses et pour le moins prématurées (4). Jamais cependant jus-

(1) Trib. civ. de Dijon, 10 juin 1907.

(2) V. la lettre de M. Gurnaud, Echo de Paris du 13 mars 1908.

(3) Il suffira ici de rappeler les déclarations du Congrès des Amicales à Chambéry, 1913. Au reste pour tout ce qui est de l'esprit des instituteurs, de leurs doctrines et de leurs tendances, nous renverrons une fois pour toutes à l'ouvrage de M. Goyau, sur l'Ecole d'aujourd'hui, 2 vol. V. aussi le discours précité de M. Barrès et appendice à la brochure.

(4) V. la fameuse affaire de Cempuis (1883-1884). Le directeur de l'orphelinat Prévost était M. Robin, aujourd'hui fondateur de la Ligue régénération humaine, direc-

qu'à cette époque, on n'avait vu de familles intervenir en justice pour incriminer l'enseignement donné ou son organisation matérielle. Il y avait eu des procès en responsabilité intentés contre les maîtres, puis contre l'Etat (L. du 20 juillet 1899) à la suite d'accidents survenus à des enfants. Il y avait eu également des plaintes contre certaines sévérités, mais jamais encore on n'avait eu l'idée de porter directement devant les tribunaux une action en dommages-intérêts, fondée sur la violation par un instituteur, du principe de la neutralité scolaire. L'intervention auprès des supérieurs hiérarchiques et l'autorité disciplinaire, dont ils sont investis paraissaient jusqu'alors des garanties suffisantes et exclusives.

On comprend dès lors que le Tribunal civil de Dijon se soit montré circonspect et ait décliné toute compétence. Au contraire la Cour, par un arrêt fortement motivé du 11 décembre 1907 se déclara à bon droit saisie du litige et admit la preuve des faits imputés au défendeur. « Attendu que d'après une jurisprudence établie, les fonctionnaires ne sauraient échapper à l'application des règles du droit commun, lorsque le fait incriminé n'a pas un caractère professionnel, mais constitue un fait personnel, ce qui a lieu toutes les fois qu'il n'a pas été

---

teur de sa revue et auteur de nombreuses brochures de propagande néomalthusienne. Il a été poursuivi en 1910 sur la plainte de la Ligue contre la licence des rues. Sur l'affaire Cempuis, V. Questions actuelles, t. XXI, pp. 180-191.

établi en conformité d'actes administratifs ou d'instructions émanant de l'Administration... Attendu qu'on chercherait en vain à quelle partie de l'enseignement pédagogique dont l'instituteur est chargé ou de la mission qu'il a reçue d'apprendre à ses élèves les règles de la morale, leurs devoirs envers l'Etat et le respect des droits d'autrui, peuvent se rattacher les propos qu'on affirme à tort ou à raison, avoir été tenus par lui. Qu'il suffit d'observer que parmi ces propos les uns pourraient constituer des infractions pénales, que d'autres sont inspirés par une immoralité révoltante; que les derniers enfin sont en contradiction avec la neutralité imposée à l'école en matière religieuse, pour être en droit d'affirmer que si M... les avait tenus, il n'aurait pas en le faisant rempli plus ou moins maladroitement, comme on le prétend en son nom, le rôle qui lui était assigné comme instituteur, mais aurait au contraire violé manifestement les règles auxquelles, en cette qualité, il était assujetti. Attendu en conséquence que les règles du droit commun lui sont applicables... que ces faits tels qu'ils sont articulés sont pertinents et concluants et qu'il y a lieu d'en ordonner la preuve » (1).

La Cour de Dijon appliquait purement et simplement la distinction classique entre la faute personnelle et celle du service (2). Ne pouvant admettre

(1) Dijon, 11 décembre 1907.

(2) Laferrière I (2), pp. 646-648; Hauriou, Précis (6), p. 375; Principes, p. 659; Berthélemy, Traité élémen-

qu'un enseignement organisé sur la base de la neutralité et de la morale dégénérât, même par le fait de maîtres maladroits et imprudents, en un enseignement antireligieux, immoral ou antisocial, elle concluait rigoureusement à la responsabilité personnelle de l'instituteur pour les propos incriminés.

Cette application du droit commun à un instituteur souleva une certaine émotion dans le parti radical socialiste. On y vit une défaite pour l'école laïque. Sur une question posée par M. Dessoye, le 27 décembre au ministre de l'Instruction publique, M. Briand, celui-ci promit d'élever le conflit (1). L'espoir placé dans le Tribunal des conflits se trouva déçu. Sur des conclusions, fort remarquables, de M. le commissaire du gouvernement Tardieu, la haute juridiction confirma la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire, la faute reprochée à l'instituteur Morizot étant purement personnelle et par conséquent ne pouvant à aucun degré être mise à la charge du service de l'enseignement (2). Saisie à nouveau, la Cour de Dijon con-

---

taire (5), p. 66; Duguit, Manuel de droit constitutionnel (1re édition), p. 460; Traité de droit constitutionnel, I, p. 553 et ss.; Teissier, Conclusions dans l'affaire Feutry, Trib. des conflits, 6 mars 1908, Rec. 1908, p. 218.

(1) J. O., 27 décembre 1907, débats parlementaires, Chambre, p. 3076.

(2) Tribunal des conflits, 2 juin 1908; Girodet, Rev. du dr. p., 1908, p. 87; S. 08-3-81, note Hauriou.

damna ce dernier à des dommages-intérêts envers le plaignant (1).

Par les difficultés qu'elle souleva, la résistance qu'elle rencontra, la lenteur avec laquelle, elle fut solutionnée, cette affaire aurait lassé la patience et le désir de justice de la plupart des demandeurs. Et cependant, comme le montrait dans une note magistrale, M. Hauriou, elle était des plus banales (2). Si sa solution tarda si longtemps, il faut en chercher la raison dans la question politico-religieuse qu'elle soulevait. Par ailleurs l'organisation des 130.000 instituteurs publics de France, ayant comme toute corporation l'amour du privilège et la haine du droit commun, devait fatalement mettre en œuvre toute son influence et son crédit pour soustraire un de leurs membres à son application. Grâce néanmoins à la constance de celui qui la mena à bonne fin, elle fut féconde en résultats. Elle montra que l'existence de la juridiction disciplinaire pour les fonctionnaires d'un service déterminé n'excluait pas le recours des particuliers aux tribunaux ordinaires. Sans cette faculté, en effet, les usagers du service seraient livrés à la merci de ses agents. Ne pouvant saisir la juridiction disciplinaire, ils se heurteraient à une immunité de leur

(1) Dijon, 28 drécembre 1908, Rev. de défense et d'organisation religieuse, 1909, p. 53 avec les conclusions de M. l'avocat général Godegroy, restrictives, cf. aussi Gaz. des Tribunaux, 30 déc. 1908.

(2) S. 08-3-81, V. les notes de MM. Jèze et Rolland, Rev. de dr. public, 1908, p. 87.

part, comparable à celle des membres du Parlement et rappelant dans une certaine mesure, celle établie pour les fonctionnaires par la Constitution de l'an VIII (art. 75) et supprimée en 1871 par l'Assemblée nationale.

Etablir ce privilège de juridiction, non sans analogie avec celui de clergie (1), ne serait peut-être pas pour déplaire aux instituteurs; d'ailleurs n'était-ce pas à quoi aboutissaient certains projets dits de « défense laïque » déposés aussitôt après l'arrêt des conflits (2). Mais c'est contre quoi aussi protestait l'opinion publique ne comprenant guère, s'il était besoin de garantir les membres de l'enseignement primaire contre la malveillance et le dénigrement systématiques, qu'on allât jusqu'à les soustraire au droit commun (3). C'est en tout cas ce qui, en l'état de notre droit, était impossible à admettre. Au contrôle intérieur de l'Administration par elle-même, le Tribunal des conflits avait reconnu la possibilité de joindre, à la requête des particuliers, le contrôle judiciaire dans lequel ils ont davantage confiance. Les pères de famille catholiques ne devaient plus désormais s'en faire faute.

---

(1) Esmein, Histoire du droit (8e édition), p. 278 et ss.

(2) Projet Doumergue du 30 juin 1908, R. O. D. R., 1908, 426, et rapport Dessoye, 21 janvier 1909, R. O. D. R., 1909-100.

(3) Henry Maret, République française du 7 mai 1908; Rolland, Rev. de dr. public, 1908, p. 505 et ss.; Jèze, *ibid.*, 529; Hauriou, S. 08-3-81; Duguit, Traité, I, 538.

Dès ce moment, en effet, on enregistre de leur part des interventions plus nombreuses en justice. Le plus souvent, elles se fondent sur la violation par le maître de la neutralité scolaire (1), quelquefois il s'y ajoute le reproche d'actes de violence ou d'immoralité commis envers les enfants (2). D'ordinaire elles aboutissent à une condamnation, car elles s'appuient sur une faute personnelle, nettement caractérisée et inexcusable (3). Jamais encore elles n'ont été déclarées abusives, et si les faits relevés ont été une fois ou deux jugés insuffisamment prouvés pour motiver l'attribution de dommages-intérêts, l'Administration académique, lorsqu'ils étaient établis publiquement, les a considérés comme enlevant à l'instituteur l'autorité nécessaire pour continuer au même endroit son enseignement (4).

---

(1) Trib. correctionnel de Mont-de-Marsan 7 décembre 1911, R. O. D. R., 1912, p. 159, avec le rapport de l'inspecteur d'Académie; Justice de paix de Lagnieu, 5 août 1912, Ecole et famille, novembre 1912 (réformé par le Tribunal civil de Belly, 20 décembre 1912, R. O. D. R., 19013, p. 53); Trib. civil de Nantua, 9 novembre 1912, Ecole et famille, janvier 1913; Trib. civ. de Saint-Gaudens, 23 juillet 1913, R. O. D. R., 1913, p. 512.

(2) Trib. civ. de Mâcon, 28 juin 1911, R. O. D. R., 1911, p. 406, V. aussi Just. de paix de Lagnieux, 5 août 1912 précité.

(3) V. surtout les faits de l'espèce qui a donné lieu au jugement de Nantua, 9 novembre 1912.

(4) Ainsi dans l'affaire de l'instituteur de Blyes, qui condamné une première fois par la justice de paix de Lagnieux, le 5 août 1912, fut acquitté par le Tribunal

De pareilles instances n'étaient au reste que l'effleurement d'un mouvement tout ensemble plus large et plus profond qui s'étendait autour de l'école (1). La lenteur des procédures et le mauvais vouloir fréquent de l'autorité administrative (2), avaient averti les pères de famille qu'ils ne réussiraient que groupés. L'exemple des amicales d'instituteurs devait encore les y inciter. Pour généraliser leur action, et lui donner plus de continuité et de force, il fallait s'unir. Leur première association vit donc le jour à Saint-Rambert dans l'Ain, dès avant l'affaire Morizot, le 5 octobre 1905. Son exemple fut bientôt suivi en d'autres localités, notamment dans le diocèse de Besançon, sous l'initiative de M. Guiraud. On pouvait, en 1909, en compter 123 (3). La même année parut la lettre collec-

---

civil de Belley le 20 décembre 1912, ces faits n'étant pas assez patents au gré du tribunal, V. Ecole et famille, novembre 1912.

(1) On pourra se rendre compte en feuilletant le bulletin de l'Union des Associations de chefs de famille — Ecole et famille — que leur action est fréquemment pacifique et aboutit par la persuasion, tout au plus par la réclamation. V. notamment, mars-avril 1912, p. 131.

(2) Citons notamment le cas de l'instituteur de Herrère, maintenu et non réprimandé malgré les plaintes les mieux fondées et les enquêtes les plus probantes (R. O. D. R., 1908, p. 701, lettre de M. Gurnaud, Echo de Paris, 14 février 1909) ; De même l'affaire de l'instituteur de Blajan, qui est solutionnée (Trib. des conflits, 10 mai 1909), Toulouse, 9 juin 1914. Enfin V. le cas de l'instituteur de Rouges-Barres, Ecole et famille (mars 1914) et l'affaire de Tulle (*ib.*, septembre-octobre 1911).

(3) Contre 50 en 1908.

tive des évêques aux pères de famille sur les devoirs de leur charge au sujet de l'éducation de leurs enfants. Son retentissement fut énorme. Comme elle condamnait certains manuels et certaines pratiques scolaires, il fallait, si l'on ne voulait pas qu'elle restât sans effet, que les parents catholiques en imposassent le respect. L'association n'était-elle pas le moyen idéal de lui donner une sanction? Aussi l'encouragement des évêques va-t-il aux groupements de chefs de famille qui se constituent et dans chaque diocèse apparaît bientôt une organisation particulière des parents catholiques (1).

En moins d'un an, le *Journal officiel* en enregistre plus de 400. En 1911 il s'en fonde encore 131. Au 1er avril 1912, elles sont au nombre de 659 (2), au mois de mai 1913, 710, groupant ensemble plus de 100.000 chefs de famille (3). En se multipliant ces organismes éprouvent le besoin de se grouper et de s'entendre sur l'action à suivre. Bientôt aussi à l'association cantonale se superpose la fédération

---

(1) V. à cet égard la collection Ecole et famille, notamment nos de juillet à novembre 1911. V. encore l'ordonnance synodale du diocèse de Bordeaux (rapportée par la R. O. D. R., 1910, p. 65), prescrivant l'organisation d'une A. C. F. dans chaque doyenné, et les différents textes rapportés par la même revue, 1908, p. 492, 509, 577, 655, 677.

(2) Rapport de M. de Coatpont, secrétaire général au premier congrès national, Ecole et famille, juin 1912, p. 163 et ss.

(3) Rapport du même au deuxième Congrès national (*ibid.*, juin-juillet 1913, p. 137 et ss).

diocésaine, avec un comité directeur pour organe et l'évêque pour conseil (1). Mais ces fédérations ne restent pas isolées à leur tour les unes de sautres. Elles s'unissent dès 1911 et forment une union dont le siège social est à Paris (2). Du Comité central qui est à sa tête émanent les directions communes. Un bulletin — *Ecole et Famille* — les porte chaque mois à la connaissance des groupements fédérés et sert de trait commun entre eux (3). Il les tient au courant des diverses phases de la lutte, leur signale les résultats obtenus, les initiatives à prendre, les tactiques à suivre. C'est le manuel au jour le jour de la lutte, sans cesse ramifiée, contre l'école laïque. Car si leur but immédiat est de développer, à l'école, le culte de la patrie et de veiller sur la neutralité religieuse (4), le but réel et lointain est autrement large : c'est de substituer à la neutralité dans l'école, la neutralité de l'Etat, vis-à-vis de l'école. « Nous demandons, disait le secrétaire général au Congrès de 1902, que l'Etat traite les écoles sur le même pied. Du moment qu'elles conviennent

---

(1) Rapport de 1912, p. 166. Elles étaient 27 officiellement rattachées à l'Union en mai 1913, 12 autres existaient encore indépendantes.

(2) Son siège est à Paris, 14 *bis,* rue d'Assas. V. les péripéties de sa naissance dans Ecole et famille, juillet-août, 1911.

(3) En 1912 ce bulletin était tiré à plus de 2.000 exemplaires. En 1913, il l'était aux environs de 3.000 (mêmes rapports).

(4) V. les statuts types reproduits sur la couverture du bulletin Ecole et famille.

aux parents et qu'elles remplissent les conditions voulues de morale et d'hygiène, l'Etat leur doit le même traitement, et il doit répartir entre elles, indistinctement, l'argent des contribuables en ne tenant compte que du nombre des élèves qui les fréquentent (1). »

Si tel est le but effectif de ces groupements, on comprend que certains esprits pour qui l'école laïque moderne est une institution liée au régime, et intangible comme lui, songent à fourbir des armes légales pour la défense qu'ils en jugent nécessaire. De ces projets vingt fois repris et vingt fois abandonnés, tantôt aggravés et tantôt adoucis, on peut dire qu'ils décèlent la température plus ou moins élevée du Parlement en matière de lutte religieuse et scolaire. Nous n'aurons pas ici à nous en occuper (2). Si hostile qu'on le suppose à l'école laïque, l'objectif des associations de chefs de famille peut bien provoquer de la part du législateur, à qui il déplaît, des mesures répressives. Mais pour l'instant, il ne présente rien que de très légal.

(1) Rapport de 1912, p. 167.

(2) Outre le premier projet Doumergue du 30 juin 1908 V. celui du 11 février 1910, rapporté par M. Massé, le 28 février 1910 (R. O. D. R., 1910, p. 106 et ss, p. 129 et ss) ; Projet Guist'hau, 26 février 1912 (R. O. D. R., 1912, p. 97) ; rapport Dessoye, 6 décembre 1912 (R. O. D. R., 1913, p. 71 et 103) et la discussion générale (*ibid*, 1913, p. 257). Sur les textes tout récemment discutés et votés, cf. art. Fénelon Gibon, Le Correspondant, 25 janvier 1914, p. 735 et ss. V. aussi Ecole et famille, 1911, p. 28 et ss., p. 80 et ss. (Projet Steeg), 1912, p. 102 et ss., p. 139 et ss. (Projets Guist'hau), 1913, p. 59, 74, 238.

Mais si l'on ne peut les atteindre et les dissoudre à raison du but qu'elles poursuivent, doit-on pour cela négliger le pouvoir autonome qu'elles organisent à côté de l'école, pour peser sur son fonctionnement? Cette action, continue et de plus en plus généralisée, ne risquera-t-elle pas à la fin de devenir dangereuse pour l'indépendance de cette dernière? Dès à présent elle s'emploie non seulement à réprimer les écarts des instituteurs dans la conduite de leur enseignement, mais encore à imposer le retrait de manuels légalement en usage, parce qu'ils ont été condamnés par une autorité, étrangère à l'Université, l'épiscopat (1). Elle s'applique aussi à combattre la pratique administrative des écoles mixtes, dites géminées (2). Elle porte ainsi sur l'organisation et la mise en mouvement du service. C'est là ce que contient de nouveau l'intervention des associations de chefs de famille, intervention qui s'est produite en 1912 dans 22 départements et en 1913 dans 38 (3). On peut juger par l'importance de ces chiffres, de l'amplitude de l'agitation créée autour de l'école. Est-ce à dire qu'il

---

(1) V. pour cet ordre arguments le discours de M. Buisson, 25 novembre 1913 précité.

(2) Sur cette question de la gémination, cf. rapport de M. Tournier au premier Congrès national des A. C. F. (Ecole et famille, 1912, p. 183 et ss.) ; et Reverdy, consultation, R. O. D. R., 1911, p. 94.

(3) Rapports de M. de Coatpont, 1912 et 1913; cf. aussi Charles Emile, La guerre à l'école, Grande Revue, 10 février 1912.

faille librement la laisser se propager? Etant nuisible ou risquant de l'être pour le service public de l'enseignement primaire, ne doit-on pas la déclarer illégale et y mettre un frein? C'est ce qu'il importait d'élucider; car de la réponse à cette question, dépend l'existence même de ces groupements.

II.

Saisis de ce problème, les tribunaux lui ont donné les solutions les plus opposées. Plus variés encore sont les motifs sur lesquels ils les ont appuyées. Si l'on met à part la jurisprudence du Conseil d'Etat qui a reconnu implicitement la légalité des A. C. F., en jugeant au fond le recours introduit par l'une d'elles (1), on trouve dans la jurisprudence civile une attitude en somme beaucoup moins libérale. Le Tribunal civil et la Cour de Pau (2) sont les seuls à s'être prononcés dans le même sens que le Conseil d'Etat. Au contraire, la tendance dominante des juridictions, saisies de la question (3), du ministère public, qui a provoqué leurs décisions, comme de la Chambre des requêtes qui a reçu son

(1) Cons. d'Etat, 17 janvier 1913, A. C. F. de Gamarde-les-Bains, Rev. de dr. public, 1913, p. 72 et note de M. Jèze.

(2) Trib. civ. de Pau, 9 décembre 1910, et Cour de Pau, 13 mai 1912, S. 12-2-269.

(3) Trib. civ. de Bayonne, 10 mai 1910; Trib. civ. de Saint-Palais, 7 mai 1910, D. 11-2-83.

pourvoi contre l'arrêt de Pau (1), semble être tout à fait contraire à la reconnaissance de la légalité de ces groupements. On doit ajouter qu'elle a été renforcée par l'adhésion et l'argumentation pressante et serrée d'un arrêtiste de talent, M. Chavegrin (2). La Chambre civile de la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur ce point; il y a donc l'intérêt le plus actuel à apprécier, sans d'ailleurs préjuger de l'arrêt à intervenir, la valeur des arguments fournis par l'une et l'autre thèse.

Pour déclarer illicites les A. C. F., les tribunaux se sont fondés sur deux sortes de motifs: les uns tirés de son but, les autres du caractère irrecevable de l'action intentée en vue de l'atteindre. Les deuxièmes sont le propre seulement des juridictions inférieures. Ils ont une valeur fort limitée. Un bref examen suffira pour démontrer leur inanité.

A supposer le but des A. C. F. en accord avec les lois qui régissent l'enseignement primaire, l'action intentée par elles devrait être, disait notamment le Tribunal civil de Bayonne, repoussée pour trois raisons. Elle n'a pas pour objet la défense d'un véritable intérêt collectif, elle suppose une renonciation aux prérogatives de la puissance paternelle, elle ne distingue pas entre les fautes commises à l'école par l'instituteur et tend à les sou-

---

(1) Cass. Req., 31 décembre 1912; Gaz. des Trib. du 10 janvier 1913.
(2) Note au S. 12-2-269.

mettre également à l'appréciation des tribunaux judiciaires, qu'elles lui soient personnelles ou proviennent du service.

L'action intentée par les A. C. F. ne poursuit pas la défense d'un intérêt collectif, mais seulement celle d'un intérêt particulier à tels ou tels de ses membres. Comment admettre en effet l'existence d'un souci égal pour chacun du respect de la neutralité scolaire? Leur masse n'est-elle pas composée pour une partie infime de pères ayant leurs enfants à l'école publique, et pour la plus grande partie d'hommes sans enfants ou dont les enfants ont dépassé l'âge de la scolarité ou fréquentent l'école privée? Quand un syndicat de producteurs intervient dans une poursuite de fraudes, son action est recevable parce qu'elle représente l'intérêt de tous à ne pas voir l'industrie à laquelle ils participent péricliter, à la suite des agissements malhonnêtes de certains. Tandis que l'intervention des intéressés, à titre individuel, risquerait d'échouer faute d'établir l'existence d'un préjudice effectif pour chacun d'eux, celle du groupement qui se produit dans un but d'ordre professionnel et de police générale, se justifie très aisément par contre. Mais en présence d'une A. C. F., rien de pareil. C'est moins une union de personnes mûes par un intérêt identique, qu'un amalgame fort disparate de gens, sans autre lieu commun en définitive que de combattre l'école laïque.

Or ce n'est pas là ce qui fonde leur action. Le respect de la neutralité n'est qu'un prétexte pour cou-

vrir l'illégitimé d'une pression collective. Il ne saurait légitimer en droit d'autre réclamation que celle des chefs de famille, ayant leurs enfants à l'école publique. N'est-ce pas d'ailleurs ce que proclamait le 25 novembre 1913 devant la Chambre, le président de la Commission de l'enseignement, M. Buisson, lorsqu'il déclarait: « La souveraineté de la nation s'arrête devant le droit sacré du père de famille, devant le respect dû à sa conscience; c'est une forme des droits de l'homme, c'est un droit naturel que nous avons toujours reconnu... Mais il y a loin de ce droit du père de famille, à prétendre au droit collectif d'une corporation organisée pour imposer sa volonté à toute la France » (1).

A cette argumentation, il faut immédiatement opposer que, si elle était juste, elle pourrait conduire à débouter l'A. C. F. de sa demande, mais jamais à la déclarer nulle. Ainsi ont fait, nous l'avons vu, les Tribunaux civils de Nancy et de Rodez et la Cour de cassation, quand elles ont jugé irrecevable l'action intentée par les amicales d'instituteurs contre les évêques (2). Mais en outre cette argumentation implique de la loi de 1901 une interprétation restrictive, non en harmonie avec son libéralisme. On ne trouve dans aucune de ses dispositions une règle impérative rappelant celle de l'article 2 de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats. Pour s'as-

(1) Ecole et famille, novembre 1913, p. 291.

(2) Trib. civ. de Nancy, 18 mars 1910 précité; de Rodez, 9 février 1911, et Cass., 4 mars 1913. précités.

socier valablement, il n'est pas nécessaire, comme pour se syndiquer, de participer à une même profession, à une même industrie, à un même commerce (1). Il suffit de vouloir en commun un but qui ne soit pas illicite. C'est la communauté de la fin à réaliser qui domine et dirige l'existence de l'association et non la qualité de ses membres. Quand donc plusieurs personnes s'unissent avec le dessein de faire respecter la neutralité scolaire, peu importe que parmi elles, il y en ait sans descendance, ou dont les enfants vont à l'école libre. Ce n'est pas leur avantage à elles, plus ou moins déterminé, tantôt actuel, tantôt au contraire simplement éventuel, que le groupement est chargé de poursuivre. La poursuite de son but règle seule ses interventions. Or dans notre hypothèse, il ne s'agit pas de savoir si tel ou tel associé pourrait, se présentant à titre individuel, prouver l'existence d'un intérêt suffisamment direct et personnel, pour rendre sa demande recevable, mais de préciser si l'association, arguant de son but général, peut réclamer par la voie contentieuse, le respect de la loi institutionnelle d'un service public. De la réponse faite sur ce point dépendra à coup sûr la légalité de son existence, mais non la recevabilité de son action (2).

---

(1) Lalou, note au D. 11-2-33 ; Berton, art. de la Gaz. des tribunaux, reproduit par Ecole et famille, avril 1913, p. 107 et ss.

(2) Dans le même sens encore, Rivet note à la R. O. D. R., 1910, p. 248 ; Delpech, Bulletin de la semaine, du 21 août 1912.

Sans compter qu'une pareille façon de raisonner ne tient aucun compte de la dénomination prise par les associations en question. Elles s'intitulent d'ordinaire et sont officiellement fédérées, sous le titre d'Associations de chefs de famille. Elles ne s'adressent donc pas exclusivement aux pères de famille, encore moins à ceux qui ont des enfants en âge d'aller à l'école. Elles se recrutent parmi les auteurs de foyers catholiques, sans se préoccuper s'ils sont stériles ou féconds; car elles les jugent particulièrement intéressés à l'éducation morale et religieuse de la jeunesse. Cet intérêt est d'ordre assez général pour préoccuper d'autres personnes que celles qui ont charge d'âmes jeunes à élever. Il serait dès lors complètement erroné de s'appuyer sur des distinctions entre les catégories de leurs adhérents pour dénier la légitimité de son intervention au nom de tous. Il serait plus malaisé encore d'en faire abstraction pour prétendre — et c'est le second argument invoqué contre elles, — qu'elles bénéficient d'une abdication de la puissance paternelle, prohibée par la loi.

En supposant qu'elles soient uniquement composées de pères de famille, pourrait-on soutenir sérieusement qu'elles réalisent ce noir dessein? Il suffit de connaître leur génèse, pour s'apercevoir que rien n'est moins exact. Si elles ont vu le jour, c'est précisément pour renforcer l'exercice par le père des attributs qui en dérivent, et particulièrement du droit qui lui appartient de ce chef de surveiller l'enseignement donné à son enfant. L'action

collective s'est juxtaposée à son action personnelle, mais ne l'a pas absorbée (1). S'il en était besoin d'exemples, on les trouverait dans ces instances fréquemment ouvertes, en ces dernières années, contre des instituteurs accusés d'avoir manqué à la neutralité scolaire. La procédure y a été engagée par un ou par plusieurs parents en leur nom et l'association n'est intervenue que comme conseil (2). Concourant au même but et de ce fait exposées à se mêler, les deux actions ne doivent pas plus être confondues qu'en matière de société, l'action sociale et celle de l'associé, ou qu'en matière de syndicat, celle du groupe et celle du syndiqué. Chacune d'elles est appelée à dérouler ses effets sur deux plans voisins, mais simplement parallèles.

Reste la dernière objection : l'action des A. C. F. méconnaîtrait la distinction des fautes de service et des fautes personnelles, et tendrait à les soumettre indistinctement à l'appréciation unique des tribunaux judiciaires. A dire vrai, on ne voit guère sa portée. Il arrive tous les jours que les justiciables se trompent sur la compétence et saisissent les

---

(1) C'est ce que reconnaît M. Chavegrin, lui-même, adversaire cependant tenace des A. C. F. dans sa note au S. 12-2-265. V. aussi le soin particulier que met la Cour de Pau à écarter cette sorte d'argument.

(2) V. par exemple, Trib. civ. de Belley, 20 décembre 1912 ; de Nantua, 9 novembre 1912 (précités) et plus récemment, Trib. civ. de Saint-Gaudens, sous Toulouse, 26 janvier 1914 (instituteur de Blajan), Ecole et famille, 1914, p. 73 ; Journal des Débats, 28 janvier 1914.

juges ordinaires de différends dont peuvent seuls connaître les tribunaux administratifs. Jusqu'à présent, on n'en a pas conclu qu'ils étaient de ce fait forclos dans leur droit de réclamer par la voie contentieuse. Pourquoi en agir différemment avec les A. C. F.? Outre que la distinction qu'on leur reproche d'avoir méconnu est toute pratique et difficile à préciser abstraitement, il semble bien que l'Administration est suffisamment armée pour en imposer le respect. Et de fait, elle ne se fait pas faute d'élever le conflit et d'introduire des déclinatoires d'incompétence. Nous l'avons vu dans l'affaire Morizot, nous le verrons encore dans l'affaire de Blajan, où cependant, il ne semblait pas qu'il y eût place pour le moindre doute en faveur de l'accusé.

Il n'y a donc pas lieu de s'arrêter davantage aux motifs, tirés du caractère irrecevable de l'action intentée par les A. C. F. S'ils avaient quelque valeur, ils conduiraient bien plutôt à les en débouter. Ils ne pourraient jamais, comme on l'a cru, les faire déclarer illégales. Le vrai problème, le seul qui se pose et que l'on sent au terme de tous ces raisonnements, c'est celui qui réside dans le but même de ces associations. La surveillance de l'école primaire laïque est-elle légitime, exercée par ces groupements, et de la manière prévue par leurs statuts? C'est là dessus que la plupart des tribunaux ont concentré leur argumentation et que M. Chavegrin a fait porter toute la force de ses raisons. On ne saurait nier en effet que la solution

s'en impose inéluctablement et préalablement à toute autre. Car, ou bien on niera la légalité d'une pareille entreprise et c'en sera fait alors des A. C. F., ou bien on l'affirmera, et il restera une tâche très délicate, celle de délimiter leur action et d'en préciser les moyens.

Quel que soit d'ailleurs le parti qu'on prenne à cet égard, il faut éviter d'influencer l'issue du débat par des considérations sur le rôle néfaste ou bienfaisant des associations à l'égard de l'autorité (1). Que leur développement dans les Administrations publiques ou à côté d'elles soit de nature à menacer le pouvoir indispensable des gouvernants, c'est possible. En tout cas, on ne saurait en faire état pour les déclarer illégales, car le danger du tyran collectif, si fort redouté par certains, n'est peut-être pas aussi imminent qu'on veut bien le dire. Que la surveillance de l'association sur l'école prépare et présage d'autres mainmises sur des services qu'il est cependant indispensable de soustraire aux impulsions du public, on peut incliner aussi bien à le croire qu'à le nier. La loi de 1901 ayant ouvert de la manière la plus libérale le contrat d'association aux particuliers, il n'appartient pas à l'interprète, pour des raisons qui expriment son appréciation de certaines tendances, de diminuer arbitrairement les facilités qu'elle leur donne à cet égard (2). « On ne peut pas faire à une

(1) Ainsi M. Chavegrin dans sa note précitée.
(2) Berton, art. précité de la Gazette des Tribunaux.

liberté reconnue, consacrée par la loi, un procès de tendance ; on ne peut pas l'entraver sous prétexte qu'elle est dangereuse » (1). S'il y a des moments de réagir contre l'omnipotence tyrannique des collectivités, il y en a d'autres de favoriser leur activité. Peut-être sommes-nous à un de ceux-là, après un siècle d'individualisme. L'Etat succombe sous le faix d'une mission de plus en plus étendue ; il arrive difficilement à remplir les fonctions qu'il assume. Comment dès lors désapprouver les tentatives d'associations privées, mieux adaptées que lui, prêtes à le seconder et au besoin à alléger certains de ses services ? Il y aura lieu assurément de tracer les limites de leur intervention, et de contenir leur zèle. Mais est-ce une raison pour les condamner à disparaître ?

En sens inverse, il ne suffit pas, pour établir la légalité de leur existence, de se borner à déclarer qu'elles ne heurtent aucune prohibition légale, ne vont pas à l'encontre des bonnes mœurs et ne menacent ni l'intégrité du territoire, ni la forme républicaine du gouvernement (2). C'est se la bailler trop belle. En tant que les A. C. F. contribuent à renforcer l'exercice de la puissance paternelle, et à faire respecter la neutralité scolaire, il est bien évident, en effet, qu'elles ne poursuivent pas un but con-

---

(1) Charmont, Revue critique (septembre-octobre 1913) rapporté par Ecole et famille, décembre 1913, p. 294 et ss.

(2) *Sic* Berton, *op. cit.*

traire aux lois et aux bonnes mœurs. Mais la question est de savoir si leur existence et les moyens d'atteindre leur but sont conciliables avec l'organisation actuelle de l'enseignement primaire. Ce n'est pas le maintien de la neutralité poursuivi par elles qui risque de les rendre illégales, mais la surveillance établie et les interventions préconisées pour l'assurer. Si leur action se bornait à saisir l'opinion publique de leurs doléances, à lui signaler les faits caractérisés de moqueries ou d'irrespect à l'égard des croyances religieuses, à instruire devant elle le procès des manuels ou des doctrines en vogue dans le personnel enseignant, nul ne songerait à contester sa légitimité. Mais quand elles établissent dans chaque canton un comité de vigilance sur l'école avec la mission de surveiller le choix des auteurs, des devoirs et des leçons, d'obtenir communication des livres et de cahiers, et en cas d'atteinte à la foi de saisir à la fois la presse et la justice, elles semblent usurper sur l'action administrative. Et c'est là, dit-on, ce qui est intolérable et illégal.

Intolérable, car « que sera la situation de cet instituteur auquel on refuse tout crédit, qu'on fait surveiller par ses élèves? N'y a-t-il pas quelque chose d'affligeant et de démoralisant pour les enfants eux-mêmes dans le rôle qu'on leur fait jouer? Il ne faut pas s'y tromper : ce qu'on leur demande, c'est d'être les délateurs du maître et de rapporter aux membres de la commission de surveillance ses moindres propos, ce qu'ils ont compris ou cru com-

prendre : sa confiance sera trahie ; s'il croit pouvoir parler en toute liberté dans sa classe, on lui montrera qu'il se trompe. Non seulement il sera responsable de la plus légère incorrection, mais des réflexions inoffensives risqueront d'être défigurées ou tout au moins inexactement reproduites ; elles attiseront et alimenteront de lamentables polémiques » (1).

Mais en regard du maître intimidé et espionné, quelle sera par ailleurs l'autorité de l'administration ? Si elle résiste aux injonctions des chefs de famille, si elle prononce contre un enfant la peine de l'exclusion, pour ne pas s'être prêté aux exercices scolaires, elle se heurtera à l'hostilité des parents, qui loin de désarmer, provoqueront une agitation nouvelle, peut-être une grève scolaire, ou l'ouverture d'une école concurrente (2). Si, au contraire, elle sacrifie l'instituteur dénoncé, le déplace ou le réprimande, ne semblera-t-elle pas céder à des injonctions extérieures et ne perdra-t-elle pas de ce fait une part de son prestige à l'égard du personnel mécontent ? Sans compter l'agitation possible des amicales, déjà si remuantes. Quelle que soit son attitude, il est indubitable que sa liberté de décision sera compromise par l'intervention des A. C. F. Ce n'était pas la peine, à vrai dire, qu'elle la reven-

---

(1) Charmont, *loc. cit.*

(2) V. à titre d'exemple l'affaire de Rouges-Barres (Nord), Ecole et famille, 1914, p. 75, et les faits rapportés par M. de Coatpont, dans ses deux rapports aux Congrès nationaux de 1912 et 1913.

dique si haut envers les associations de fonctionnaires, pour la laisser choir si aisément aux mains étrangères de groupements sans compétence et souvent guidés par le souci d'intérêts politico-religieux. Le terme d'une pareille ingérence, c'est le désordre en attendant la désorganisation de l'enseignement public primaire. C'est pourquoi le législateur s'est prononcé contre toute immixtion du public à l'école, fût-il exclusivement composé de pères de famille y ayant leurs enfants. On ne peut pas, dès lors, si l'on tient compte de sa prohibition, admettre la légalité des A. C. F.

Qu'on se reporte aux textes organiques de l'école laïque, on sera obligé de reconnaître que l'instruction doit y être exclusivement réglée par les maîtres, chargés de la donner, et par les supérieurs dont ils relèvent. Les premiers sont nommés par l'agent du pouvoir central, qui prend sa décision dans la plénitude de son pouvoir souverain, et possède sur eux un droit exclusif de contrôle, dont ils usent selon les besoins du service (1). C'est là par excellence le domaine de l'action administrative libre, soustraite à l'impulsion des particuliers. On ne peut donc admettre l'existence légale de groupements tels que les A. C. F. dont l'objet est précisément d'intervenir dans l'exercice par l'autorité de

---

(1) V. les textes rapportés par M. Chavegrin dans sa note au S. 12-2-269, et particulièrement Gobron, Législation et jurisprudence de l'enseignement, 3e édit, p. 109, n° 383.

ses pouvoirs, de lui imposer le retrait de tel manuel, et de peser sur elle pour obtenir le déplacement ou le blâme de tel instituteur. Qu'on appelle son attention sur les faits jugés répréhensibles, rien de plus juste. Mais qu'on constitue à côté d'elle, une autorité anonyme et collective, destinée à peser sur ses décisions, à entraver le fonctionnement régulier et continu du service, à le plier en un mot à ses convenances, c'est là ce que la loi condamne en sa lettre, comme en son esprit.

En dépit des efforts tentés par l'opposition catholique lors de la discussion de la loi du 30 octobre 1886, le Gouvernement et les Chambres n'admirent au profit des citoyens d'autres moyens d'intervenir à l'école que ceux de la délégation cantonale et de la commission scolaire. En dehors de ces organismes, chaque père de famille a le droit propre de vérifier l'esprit de l'enseignement donné à son enfant ; cela constitue l'exercice même de la puissance paternelle. Au besoin, s'il s'estime lésé par les actes ou la doctrine du maître, il peut en appeler aux tribunaux, selon la distinction connue de la faute personnelle et de la faute fonctionnelle. Mais là s'arrête son pouvoir. Il en excède les limites, dès qu'il s'associe pour des démarches collectives. Le législateur a entendu soustraire l'école aux polémiques du dehors et aux convenances du parti vainqueur. Si trop souvent l'écho s'y répercute des passions politiques ou religieuses, l'action des A. C. F. loin de remédier au mal ne ferait que l'aggraver. En s'établissant à côté de l'école elles au-

raient vite fait d'acquérir, à défaut d'autorité légale, un pouvoir matériel de contrainte, qui aurait vite fait de se superposer à l'action de l'administration légale et de l'annihiler. Il ne faut pas, sous le couvert d'une loi libérale comme celle de 1901, favoriser ce résultat qu'en 1886 le législateur a voulu formellement écarter (1).

Telle est dans toute sa force la thèse juridique qui soutient l'illégalité des A. C. F. Comme celle qui défend la nullité des associations de fonctionnaires, elle a un relief saisissant. Elle ne s'attarde pas aux détails ; mais ayant isolé la difficulté, elle l'aborde de front et prend nettement position à son égard. La création d'une A. C. F. est illégale parce que le but qu'elle se propose comporte de sa part une immixtion illicite dans le service de l'enseignement primaire. Si rigoureuse et si pressante que soit cette argumentation, ne contient-elle pas aussi quelque chose d'un peu forcé?

Il y a lieu de se le demander, et si, même en l'état de notre législation, il n'y a pas place, à côté de l'école et de l'instituteur, qui à coup sûr n'ont pas à se régler sur les manifestations de l'opinion publique à leur égard, pour l'organisation d'un contrôle efficace, parce que continu, légitime, parce qu'émané de l'association créée par des chefs de famille. Il s'agit de savoir si la loi institutionnelle de l'enseignement public primaire et si le principe

---

(1) Chavegrin, note au S. 12-2-265. Dans le même sens, Buisson, discours du 25 novembre 1913 précité.

organique de la neutralité, peuvent être impunément violés, sans que les représentants légaux des enfants, usagers du service, aient à intervenir pour en obtenir le respect. Les protestations individuelles sont souvent sans effet contre une administration impuissante ou peu disposée à sévir. Il importe donc de les grouper pour leur donner plus de poids. On ne voit pas ce qui en empêcherait les pères de famille. La reconnaissance légale de la liberté de l'association n'implique-t-elle pas la possibilité pour les particuliers d'unir pour les renforcer leurs droits individuels? Or si chaque père de famille possède individuellement la faculté de contrôler l'enseignement donné à son enfant, sur quoi se fonder pour décider qu'il ne peut en user qu'à titre privatif, sans jamais le joindre à d'autres pour une action commune? Ce n'est pas à dire certes que l'action collective soit la somme des actions individuelles. Mais puisqu'ici le groupe et l'individu poursuivent le même but, on ne voit pas de raison de refuser à l'un ce que l'on accorde à l'autre. L'intervention collective a sur celle du simple particulier l'avantage d'une autorité plus grande et d'une continuité mieux assurée. Ce n'est pas de trop quand on veut lutter contre les pratiques irrégulières de l'administration. Celle-ci d'ailleurs a accepté ce contrôle collectif, toutes les fois qu'il avait pour objet de la rappeler au respect d'une obligation objective qui s'imposait à elle? En quoi y aurait-il un plus grand désavantage à l'admettre lorsqu'il s'agit de la loi organique de

l'enseignement primaire, de la neutralité scolaire? (1).

Mais, objecte-t-on, un contrôle de ce genre ne peut s'exercer sans une immixtion illicite dans le domaine de l'action administrative (2). Il suffit de se rapporter aux statuts des A. C. F. pour s'en rendre compte. Les comités de vigilance cantonaux n'ont-ils pas pour objet de se préoccuper du choix des auteurs et des devoirs, d'obtenir la communication des cahiers, d'adresser à l'instituteur des remontrances, autant dire des sommations, puisqu'elles ne reculeront pas devant l'action en justice ? Et sur quoi se fonderont ces réclamations? sur la condamnation prononcée par une autorité sans mandat et sans compétence. De telle sorte qu'en définitive l'action de ces groupements tendra à imposer à l'école des directions venues du dehors. Il est vrai ; mais ces considérations ne sont pas de nature, à notre sens, à condamner sans appel les A. C. F. La tendance manifeste de notre droit public est favorable à la légitimité du contrôle de l'administration par les administrés, qu'il soit exercé directement par eux ou par l'intermédiaire de groupements constitués. Il n'y a dès lors, nous semble-t-il, aucune bonne raison pour défendre l'accès des tribunaux aux A. C. F., qui jugent défectueux le fonctionnement de l'école laïque. Peu

---

(1) En ce sens M. Charmont, *loc. cit.,* et M. Rolland, Rev. du dr. public, 1908, p. 87, et p. 505 et ss.

(2) *Sic* Bayonne, 10 mai 1910, précité.

importe que leur plainte soit ou non suggérée du dehors; il s'agit seulement de savoir si elle est fondée.

Dans un pays démocratique comme le nôtre, il faut éviter ce qui pourrait espacer les contacts utiles entre les citoyens et les services publics. C'est la condition même de leur fonctionnement en conformité avec le but d'utilité générale qu'ils poursuivent. Ils sont établis sur la base d'une réglementation qui s'impose également à tous et qu'il appartient à tous par conséquent d'invoquer au besoin. Si l'on doit refuser aux usagers d'un service public la faculté de le plier à leur convenance, il ne saurait non plus dépendre du bon vouloir administratif de le soumettre ou de le soustraire à sa loi institutionnelle.

Il ne faut pas que la loi serve de paravent aux abus ou à l'arbitraire du pouvoir, et d'obstacle au contrôle du public. Nous avons vu la nécessité de ce dernier à chaque page de cet ouvrage et sa conciliation parfaite avec la liberté d'impulsion et d'initiative qui appartient à l'administration. Il ne peut en aller différemment, parce qu'on se trouve en matière scolaire. Les associations créées en vue d'obtenir le fonctionnement, régulier et conforme à la neutralité, de l'enseignement primaire ne font qu'invoquer sa loi institutionnelle. La seule crainte d'une ingérence de fait à l'école ne saurait les faire déclarer nulles et irrecevables dans leurs réclamations (1). Tant qu'elle ne se sera pas produite, ce

(1) *Sic* avec force, Cour de Pau, 13 mai 1912, précité.

serait leur faire un procès de tendance que s'appuyer sur son éventualité, plus ou moins probable, pour appeler la justice à sévir préventivement contre elles.

D'autant qu'il n'est point douteux que la surveillance sur l'école est susceptible de s'exercer efficacement, sans qu'il soit nécessaire de pénétrer dans les locaux scolaires, contrairement au décret du 18 janvier 1887 (1). L'intervention, pour obtenir le retrait d'un manuel condamné, n'influence en rien le libre choix de l'autorité académique, puisqu'elle ne se produit qu'après coup. De même quand il s'agit du procédé illégal de la gémination. Ce n'est qu'autant que la loi a été violée, que l'A. C. F. entre en scène. Elle ne se donne pas pour objet d'imposer à l'autorité des directions, elle exige seulement d'elle le respect de la lettre et de l'esprit des lois organiques sur l'école primaire. Qu'il y ait dans l'appréciation de ce qui est conforme ou non à cet esprit, une question de mesure, difficile à atteindre, certes nous ne le nierons pas : nous demanderons seulement que ce ne soit pas une raison pour condamner à disparaître des associations

---

(1) Cette intervention se produirait-elle en fait qu'on pourrait se demander si elle serait susceptible de recevoir une sanction. Ce décret est en effet illégal, n'ayant pas été pris en forme de règlement d'administration publique. La nullité pourrait être invoquée dès la première poursuite en justice ; cf. Dalloz, Jurispd. générale, v° Règlement administratif, n° 37 et la note de M. Lalou, au D. 11-2-33.

dont le seul tort est de soulever le problème. Dès lors, tant que l'action intentée par elle, se bornera à réclamer le respect de la neutralité scolaire dans l'enseignement donné par l'instituteur, ou dans les manuels mis en usage à l'école, à protester contre l'illégalité de la gémination, en un mot à invoquer la règle de droit objectif sur laquelle repose le service de l'enseignement primaire public, on ne pourra prétendre qu'elle résiste à tort à l'action administrative, s'immisce dans son domaine et concourt à la désorganiser (1).

Habituée jusqu'à ces dernières années à ne subir aucun contrôle, l'autorité universitaire éprouvera, c'est certain, quelque gêne dans sa liberté de décision naguère absolue. Mais c'est là un effet du régime de la légalité qui s'impose aujourd'hui à l'Etat aussi bien qu'aux individus. Les groupements privés du genre des A. C. F. ne sont que les instruments de son établissement généralisé. C'est pourquoi, en définitive, il ne nous paraît pas possible de souscrire à leur condamnation et de les déclarer illicites.

---

(1) Dans le même sens, la note de M. Lalou, D. 11-2-33; L'examen doctrinal de M. Charmont, Revue critique, septembre-octobre 1913; les notes de M. Hauriou, S. 1908-3-81 *in fine*, et S. 1911-3-49; la note de M. Jèze, Rev. de dr. public, 1911, p. 69 et ss., 1913, p. 72 et ss,.

III.

Mais si elles sont licites, si par conséquent elles peuvent exercer sur l'école le contrôle prévu par leurs statuts, par quelles voies juridiques vont-elles maintenant le faire sanctionner? La question est importante, car il s'agit non seulement des violations de la neutralité imputables aux maîtres et source pour eux d'une responsabilité civile, mais encore de celles que renferment les manuels condamnés. Par quels moyens les pères de famille obtiendront-ils sur ce point une appréciation contentieuse qui s'impose aux autorités universitaires? D'autre part quand un enfant aura été frappé disciplinairement pour avoir refusé de se servir d'un livre autorisé ou de participer à un exercice régulier, les pères de famille seront-ils en droit d'intervenir, si la cause de cette abstention est une atteinte à la foi, pour obtenir des dommages-intérêts et le relèvement de la peine? Cette étude est, comme on le voit, des plus pratiques.

Encore que leur but principal soit d'obtenir le respect de la neutralité scolaire, on ne saurait négliger la lutte qu'elles ont entreprise contre le procédé de la gémination dont l'usage paraît s'être répandu en ces dernières années (1). Ce procédé

(1) V. le rapport de M. Tournier au Congrès de 1912, Ecole et famille 1912, p. 189. V. depuis, Ecole et famille,

consiste, dans les localités tenues d'avoir deux écoles, l'une pour les garçons et l'autre pour les filles, à ne plus répartir entre elles les élèves selon leur sexe, mais d'après leur âge et le degré de leur développement. Par exemple l'instituteur prendra avec lui les plus grands, l'institutrice les plus jeunes. La distinction supprimée entre les sexes dans les locaux, ne sera pas davantage respectée dans la classe où seront indifféremment mêlés sur les mêmes bancs, filles et garçons, et dans les cours de récréation où ils s'ébattront librement entre eux. On ne saurait nier le danger de la coéducation pour la moralité des enfants. L'expérience semble la condamner. Les faits révélés par l'enquête administrative faite à Cempuis, il y a quelques années, sont là pour l'attester (1). Néanmoins sous le prétexte de faciliter les progrès à l'école et d'augmenter l'émulation parmi les enfants, on parvient parfois à introduire soit le coenseignement, soit la coéducation intégrale des sexes. Dans leurs congrès, les instituteurs préconisent l'application de ce nouveau système pédagogique (2). Des inspecteurs d'académie la favorisent (3) et il n'est pas jusqu'au Conseil supérieur de l'Instruction publique, qui

---

1912, p. 224-232, 1913, p. 260-264, 1914, p. 5. M. Tournier estimait que le système était appliqué dans le dixième des communes de France environ.

(1) Questions actuelles, t. XXI, p. 180 à 191.

(2) V. le rapport de M. Tournier, p. 186.

(3) V. ainsi les faits rapportés, *ibid.*, p. 187 et dans la brochure éditée par le même en 1913.

tout en reconnaissant l'impossibilité d'en adopter le principe par voie réglementaire, en l'absence de toute loi, n'admette cependant qu'il y ait « un intérêt à expérimenter cette organisation, quand les familles ne s'y opposent pas et que les conseils municipaux en font la demande » (1).

C'est contre cette pratique que s'éleva avec force la lettre des évêques. A sa suite les A. C. F. sont entrées en campagne pour en empêcher la propagation et en obtenir, là où elle s'était introduite, la disparition. A dire vrai, elles s'appuyaient, ce faisant, sur un terrain extrêmement solide. Le coenseignement et la coéducation n'ont pu être appliqués que grâce à la connivence des autorités académiques. Ils se heurtent aux textes fondamentaux qui réglementent l'école publique (2).

La loi, en effet, si elle accepte, en certains cas, l'existence d'écoles mixtes, prend soin alors d'ordonner qu'elles seront dirigées par des institutrices : de plus garçons et filles devront être, en classe comme en cour, soigneusement séparés les uns des autres (3). Or, en 1906 des instituteurs étaient en-

---

(1) Ce vœu a été porté à la connaissance du public par une divulgation de la semaine religieuse d'Arras le 13 mars 1908. Il a été émis cependant en 1906.

(2) Art. 6 et 11 de la loi du 30 octobre 1886; instruction ministérielle du 18 janvier 1887, art. 25, V. Ecole et famille, 1912, p. 191, R. O. D. R., 1911, p. 94; Bull. de la Société d'éducation, 1908, 191 et 292.

(3) Art. 25 de l'instruction ministérielle du 18 janvier 1887; même règle pour les cours (art. 35).

core placés à la tête de 61 0/0 d'établissements de ce genre (1). Malgré la loi, ils continuaient donc à diriger la plupart des écoles mixtes. L'abus était si criant que le ministre de l'Instruction publique, M .Briand, jugea nécessaire de rappeler par une circulaire spéciale, l'observation des dispositions législatives sur ce point (2). Si le régime suivi en fait pour beaucoup d'écoles mixtes était ainsi contraire à la loi, combien plus l'était la pratique de la gémination adoptée à son tour en maints endroits. Les déclarations du ministre de l'Instruction publique ne laissent aucun doute à cet égard (3). Si en effet là où l'entretien des deux écoles dépasse les ressources du budget, l'administration a, d'après l'article 11 de la loi du 30 octobre 1886, la faculté d'en autoriser une seule mixte, il ne lui appartient jamais par contre de décider, là où elles existent déjà, qu'elles seront remplacées par deux écoles mixtes. L'avis de la section permanente du Conseil supérieur de l'Instruction publique, favorable à une expérience sous certaines conditions, n'ayant jamais été publié officiellement, ne saurait avoir que la valeur d'un document privé, exprimant une opinion et demeure sans valeur légale.

(1) Rapport précité de M. Tournier, p. 192.

(2) Circulaire de M. Briand, 24 juillet 1906.

(3) V. notamment la réponse du minstre de l'Instruction publique à une question de M. Hugot-Derville, posée le 19 décembre 1913 (J. O. du 14 janvier) et Ecole et famille, 1914, p. 1.

En tout cas, à supposer licite le procédé de la gémination, il faudrait au moins que les enfants soient séparés en classe et en récréation (1) selon leur sexe. Or c'est ce qui n'a guère lieu d'habitude, et cette inobservation de prescriptions essentielles est une nouvelle cause d'illégalité.

Telles étant les raisons invoquées par les A. C. F. contre les écoles géminées, on pourrait penser qu'elles ont eu naturellement recours pour les faire valoir au recours pour excès de pouvoir. Sur le refus de l'Administration de rétablir les écoles spéciales ou sur son silence prolongé pendant quatre mois, elles auraient pu forcer le Conseil d'Etat à se prononcer sur la légalité de cette pratique, et si sa décision leur eut donné raison, il n'est guère douteux que l'autorité universitaire ne se soit d'elle-même soumise à la loi.

Mais tout litige porté devant la haute Assemblée exige de longs mois, des années même avant de recevoir une solution. Pendant ce temps, l'œuvre jugée néfaste se continue. Il importe de trouver une voie plus rapide et d'une efficacité plus immédiate. Le recours pour excès de pouvoir doit être le dernier moyen, celui auquel on a recours, aprés avoir épuisé tous les autres. Cela explique que jusqu'à présent, les annales judiciaires n'aient pas recueilli de décision contentieuse sur ce point (2).

---

(1) Art. 25 de l'instruction ministérielle du 18 janvier 1887.

(2) V. à cet égard le rapport précité de M. Tournier,

Par contre, les interventions auprès des autorités hiérarchiques se sont multipliées et ont fréquemment été suivies d'effet. Pourvu qu'elles revêtent un caractère suffisamment collectif, elles ont toujours été prises en considération. Le plus souvent en effet les parents n'ont pas été véritablement consultés avant l'adoption de la mesure. L'instituteur s'en tenant à l'avis favorable du conseil municipal, dont il est le secrétaire, et quelquefois l'inspirateur, refuse après coup de céder à leur démarche. Celle-ci prend alors la forme d'une pétition adressée à l'inspecteur d'académie, qui la transmet au préfet. Ce dernier, si la pétition lui paraît sérieuse, invite le conseil municipal à délibérer à nouveau sur la question litigieuse. Il n'est pas rare alors qu'éclairé par l'A. C. F., il ne revienne sur sa décision première (1).

Si précieuse que soit cette procédure par sa rapidité, elle implique trop d'aléas pour être vraiment

---

p. 197 et ss., la consultation de M. Reverdy, R. O. D. R., p. 94 et ss.

Un pourvoi avait été formé en 1913 par l'A. C. F. de Nitry (Yonne). Il n'a pas abouti parce que le Ministre donna satisfaction aux requérants avant que l'affaire vienne devant le Conseil d'Etat (cf. Ecole et famille, 1913, p. 267).

(1) V. à cet égard encore les renseignements fournis par M. Tournier dans son rapport déjà cité. Adde, les instructions pratiques données par le Bul. Ecole et famille (mars 1914). Sur les phases de cette lutte, cf. les épisodes rapportés dans Ecole et famille, 1912, p. 224, 232; 1914, p. 5.

efficace. Elle suppose la bonne volonté de l'Administration, celle du conseil municipal, enfin l'adhésion du plus grand nombre de pères de famille au pétitionnement. Si dans certains endroits, elle a pu néanmoins conduire à des résultats satisfaisants, il est fatal qu'elle reste sans succès en bien d'autres. Aussi doit-on s'attendre, malgré leur répugnance à agir en justice, à voir dans un avenir prochain les pères de famille s'adresser de plus en plus au Conseil d'Etat pour faire cesser la pratique de la gémination. Déjà des recours ont été introduits en ce sens. Ils ne peuvent que se multiplier. Un père de famille serait-il seul à protester contre la coéducation des sexes, du moment qu'elle est prohibée par la loi, il faut qu'il puisse en obtenir la cessation. Le recours pour excès de pouvoir lui en est précisément le moyen.

Si la gémination menace la morale, l'enseignement de l'instituteur peut, de son côté, mettre la foi des enfants en péril. C'est à ce danger que parent les A. C. F. en surveillant le caractère des devoirs, et l'esprit des leçons, en obtenant la communication des cahiers des élèves (1). Cette surveillance, encore qu'elle ne paraisse pas avoir abouti à de fréquents procès pour violation de la neutralité scolaire, a cependant relevé des faits assez gra-

(1) Sur les difficultés rencontrées, et les efforts tentés, cf. l'article de M. Guiraud, Ecole et famille, p. 4 et ss., de l'année 1912.

ves, qui en montrent l'utilité (1). Presque toujours ils ont été suffisamment caractérisés pour motiver la condamnation de l'instituteur poursuivi (2) De pareilles décisions, en tout point conformes à la doctrine de l'arrêt Morizot, se fondent sur la faute personnelle, commise par l'instituteur, en blessant la foi de ses élèves. Quoique provoquées à l'instigation des A. C. F., elles ne sont pas rendues à leur nom. Ce sont toujours, en effet, des pères, intervenant à titre individuel, qui ont saisi la justice.

Et cela s'explique: incertaines, d'une part, de leur légalité que d'aucuns nient, elles ne veulent pas compromettre le résultat de leurs efforts par une action intempestive et dont elles seraient déboutées: elles préfèrent donc confier le soin de l'intro-

---

(1) Dijon, 28 décembre 1908. Gaz. des Tribunaux, 30 décembre 1908; Trib. corr. de Mont-de-Marsan, 7 décembre 1911, R. O. D. R., 1912, p. 159; Just. de paix de Lagnieux, 5 août 1912, et Trib. civ. de Belley, 20 décembre 1912, R. O. D. R., 1913, p. 55; Trib. civ. de Nantua, 9 novembre 1912, Ecole et famille, 1913, p. 48; Trib. civ. de Saint-Gaudens, 23 juillet 1913, R. O. D. R., 1913, p. 512; Toulouse, 26 janvier 1914, J. des débats du 28 janvier et 9 juin 1914.

(2) Exception faite pour l'affaire de Blyes qui a donné lieu au jugement du trib. de paix de Lagnieux, 5 août 1912, réformé par le Trib. civ. de Belley, le 20 décembre 1912. Mais l'autorité académique a déplacé l'instituteur. Quant à la décision de Saint-Gaudens, 23 juillet 1913 (affaire de Blajan), la Cour de Toulouse a reconnu son mal fondé et trouvé les griefs articulés contre l'instituteur suffisants non seulement pour déclarer l'action recevable, mais encore pour justifier la compétence judiciaire.

duire à un de leurs membres, devenu ainsi leur porte-parole officieux. Au cours du procès, elles le soutiennent de leur appui moral et financier, mais ne paraissent pas en nom dans la procédure. Elles évitent enfin, en agissant de cette manière, les difficultés auxquelles elles se heurteraient peut-être en jurisprudence, tant à raison des incertitudes de la doctrine des tribunaux en matière d'action collective, qu'à raison de leur caractère d'association à but désintéressé.

Entrées en scène pour réprimer les écarts de l'enseignement donné par les instituteurs, les A. C. F. ont poursuivi le respect de la neutralité jusque dans les livres en usage à l'école. Elles ont fait principalement porter leur action sur les manuels scolaires condamnés par les évêques (1). A la suite de leur lettre deux pourvois furent introduits devant le Conseil d'Etat par des pères de famille. Mais tandis que le premier demandait à la haute Assemblée de se prononcer sur le caractère neutre de certains manuels, le second portait devant lui une question bien différente. Il s'agissait pour le requérant d'obtenir à la fois la réparation et le retrait d'une mesure disciplinaire prononcée contre son enfant pour avoir refusé de participer à un enseignement de l'école. Il fondait sa demande sur

---

(1) Ecole et famille 1912, p. 92; 1913, p. 61, p. 209, p. 242, p. 258, p. 264; 1914, p. 3, 44, et les rapports de M. de Coatpont, 1912, p. 169; 1913, p. 143 et ss.

une sorte de fait justificatif tiré de la neutralité violée. Comme cette espèce soulève le problème des limites que ne peut dépasser le contrôle des pères de famille, nous en renverrons l'examen à la fin de ce chapitre et nous allons nous occuper d'abord et exclusivement de la manière dont ils peuvent obtenir le retrait des manuels condamnés.

On sait comment, pourvu qu'ils respectent les programmes, une certaine latitude est laissée aux instituteurs pour le choix des auteurs qui seront en usage, sous le contrôle de l'autorité hiérarchique. Une commission cantonale dresse une première liste d'ouvrages, que la commission départementale expurge ou allonge, et le recteur arrête définitivement sur sa proposition les manuels entre lesquels l'instituteur aura la faculté de faire porter son choix. Ces actes sont réglementaires et par conséquent soumis au contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat. Il appartient à tout citoyen intéressé de le déclancher, mais il ne pourra jamais porter que sur leur légalité, non sur leur opportunité. Tel était du moins, au moment du recours qui nous occupe, l'interprétation reçue des textes légaux qui régissaient l'établissement des livres autorisés. Mais à côté du contrôle juridictionnel, borné à la régularité du confectionnement des listes et du choix de chaque maître, n'y avait-il pas place aussi pour un contrôle administratif de l'opportunité d'admettre tel ouvrage, qui à raison de ses tendances pouvait choquer les sentiments ou

les croyances d'un père de famille? Assurément : le particulier, qui jugeait contraire à la neutralité l'inscription sur la liste officielle ou l'usage de certains auteurs, pouvait s'adresser au ministre de l'Instruction publique, lequel statue avec les plus larges pouvoirs, après avis de la section permanente du Conseil supérieur de l'Instruction publique (1).

Ce qui faisait la nouveauté du pourvoi introduit devant le Conseil d'Etat par le sieur Parteret, c'est qu'il prétendait précisément faire juger par lui si le manuel déféré à son appréciation, était ou non conforme à la neutralité et par suite pouvait légitimement continuer à rester en usage. Ce n'était donc pas la légalité du choix, mais l'opportunité de son maintien qui était en cause. Le Conseil d'Etat, juge en principe de la légalité et d'elle seule, pouvait-il procéder à l'examen des raisons plus ou moins déterminantes pour l'exclure ou le conserver?

A cette question, M. le commissaire du gouvernement Pichat répondait par la négative. Ce n'était pas à dire qu'il refusât aux pères de famille tout moyen de droit pour obtenir, si besoin était, le respect de la neutralité scolaire en matière religieuse. Ce moyen, c'était le recours pour excès de pouvoir « ouvert devant le Conseil d'Etat, contre

---

(1) Cette décision du Ministre pourrait à son tour être déférée au Conseil d'Etat, mais toujours en ce qui touche sa légalité, non son opportunité.

la décision du ministre de l'Instruction publique, qui, saisi d'une demande d'interdiction d'un livre scolaire, fondée notamment sur ce que ce livre porte atteinte à la foi, refuserait de l'accueillir » (1).

Si l'on ne peut donc provoquer directement le Conseil d'Etat à examiner le caractère d'un ouvrage en cours à l'école, du moins est-il parfaitement régulier de mettre en mouvement son contrôle sur la décision préalablement obtenue du ministre. Ce recours pour excès de pouvoir introduit alors impliquera de la part du Conseil d'Etat l'appréciation des motifs qui ont inspiré la décision attaquée. Mais qu'importe? répliquait M. Pichat. « En procédant à cet examen, il ne fera que se conformer à sa jurisprudence consacrée par des arrêts nombreux, qui relève dans les décisions qui lui sont déférées aussi bien la fausse application que l'inexacte application de la loi. Qu'il suffise à ce point de vue de rappeler les décisions que vous rendez constamment en ce qui concerne la légalité des arrêtés de police des maires (2). » De pareilles conclusions étaient de nature à enfler d'espoir les A. C. F.

Le Conseil d'Etat indiquait fort laconiquement dans son arrêt la procédure à suivre désormais. « Les autorités universitaires sont seules compétentes en ce qui concerne l'organisation de l'ensei-

(1) Cons. Etat, 20 janvier 1911, Parteret, S. 1911-3-49, avec une note de M. Hauriou.

(2) *Ibid.*, p. 52.

gnement dans l'école pour le choix des manuels et des méthodes... (les parents) ont le droit de demander au Ministre l'interdiction dans les écoles des livres incriminés, par application de la loi du 27 février 1880 et de se pourvoir ensuite, en cas d'excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat (1). » C'est de cette faculté qu'allaient user peu après non plus seulement des parents isolés, servant de porte-paroles à l'association, mais l'association elle-même. Suivant en tout point la procédure indiquée, elle demanda au Ministre d'interdire l'usage à l'école de Gamarde-les-Bains d'un manuel condamné par les évêques comme contraire à la foi et sur son refus, déféra sa décision au Conseil d'Etat. Ce dernier, chose remarquable, ne paraît pas avoir hésité un instant pour reconnaître sa légalité. Si cependant il a rejeté au fond la requête, c'est à raison d'un détail de procédure. L'association requérante avait demandé l'interdiction du manuel pour la seule école qu'elle surveillait. Or le contrôle ministériel sur les livres scolaires ne peut s'exercer que par voie réglementaire, et non donner lieu à des mesures particulières, comme celle demandée (2). C'était donc à bon droit que l'autorité compétente avait refusé de faire droit à la réclamation introduite.

---

(1) Arrêt Porteret, Rev. de dr. public, 1911, p. 69 et ss.; note de M. Jèze, notamment p. 80-83.

(2) Loi du 27 février 1880, art. 4.

Le Conseil d'Etat repoussa encore deux recours analogues, émanés de particuliers (1). Il esquivait une fois de plus de se prononcer sur la conformité des manuels à la neutralité organique de l'enseignement primaire. Le problème essentiel était donc reculé, ajourné, mais non résolu. Implicitement, le Conseil d'Etat maintient que c'est à bon droit qu'on le pose devant lui, et semble réserver sa faculté de le solutionner, pour le cas où il serait valablement porté à sa barre. Bien qu'il s'agisse d'une question philosophique ou morale, il n'hésite pas, accentuant son rôle protecteur des particuliers et reculant les limites extrêmes de son contrôle, à se reconnaître qualifié pour en connaître, du moment qu'elle met en jeu la loi même du service public. Il y a là une tendance fort remarquable et probablement grosse de conséquences. Il serait assurément prématuré de vouloir dès à présent les déduire avec précision. Il suffit de noter ce nouveau symptôme d'une orientation fort nette vers sa transformation en une sorte de cour d'équité.

Il n'est pas douteux au reste que les A. C. F.

---

(1) Cons. d'Etat, 17 janvier 1913, Rev. de dr. public, 1913, p. 72 et ss. note de M. Jèze. Cf. aussi les notes du même, *ibid.*, 1911, p. 69 et ss.; 1912, p. 26 et 724; sur cet arrêt, cf. R. O. D. R., 1913, p. 80 et Ecole et famille, à février 1913, p. 61.

En même temps, le Cons. d'Etat rejetait les pourvois des sieurs Lachaize et Lapique pour des raisons identiques, R. O. D. R., 1913, p. 83.

ne le forcent à sortir de sa réserve et à prendre parti sur ce qui fait le fond même du litige. L'arrêt du 17 janvier 1913 a d'abord suscité leurs vives récriminations. Elles pensaient toucher au but et voilà qu'il se dérobait encore. La nécessité de demander au Ministre une décision d'ordre général et réglementaire, leur parut d'abord une échappatoire de procédure, non une raison sérieuse, pour écarter l'embarras de leur demande. Imbues des conceptions du droit privé, elles étaient plutôt portées à se juger créancières du service de l'enseignement public qui leur devrait sa neutralité. Cela explique leur déception devant la décision intervenue (1). Si amère qu'ait été pour elles la leçon, elles paraissent vouloir en profiter. Nous croyons savoir que des recours ont été introduits ou vont l'être sur les bases nouvelles indiquées par le Conseil d'Etat. Qu'ils aboutissent ou non, c'est secondaire pour nous : ce qui, par contre, est essentiel à notre point de vue, c'est la confirmation qui en ressort du rôle général de police qu'il leur appartient de remplir.

Dans cette lutte pour la neutralité scolaire, il serait erroné de croire que les pères de famille ont toujours employé la voie contentieuse. L'action directe a aussi ses adeptes dans leurs groupements, qui devraient pourtant se tenir à l'écart des excès, plus que tous autres. Il faut convenir, il est vrai, que les résistances de fait ou de droit auxquelles el-

---

(1) Ecole et famille, 1913, p. 61.

les se heurtent expliquent, mais sans la justifier, leur attitude à cet égard. Elle s'est traduite à diverses reprises, par la grève scolaire des enfants, ou l'obstruction apportée en classe, par certains d'entre eux, à l'occasion d'enseignements ou de livres jugés par leurs parents attentatoires à leurs croyances (1). Autant la lutte sur le terrain de la neutralité, légalement consacrée, était légitime, autant les remontrances aux maîtres de l'enseignement, le recours aux autorités hiérarchiques et au Conseil d'Etat s'expliquaient et se défendaient par le souci de remplir leur fonction parternelle, autant par contre il est difficile d'admettre de leur part cette ingérence matérielle à l'école. Elle créerait pour elle un danger de trouble permanent, une menace de désorganisation et même d'arrêt dans son fonctionnement régulier et continu. Que si des parents se croient lésés par un enseignement, ils adressent leur plainte aux tribunaux compétents. Mais qu'ils n'essaient pas de se faire justice à eux-mêmes. Pas plus ici qu'ailleurs, cela ne saurait être légitime. L'agitation déjà soulevée autour de l'instruction primaire laïque est bien assez fâcheuse, quel que soit d'ailleurs le bien fondé des motifs qui l'ont fait naître et l'entretiennent, pour

---

(1) Sur cette lutte scolaire à forme directe, cf. R. O. D. R., 1910, p. 3, 97, 480, 539, 549, etc. En 1912, M. de Coatpont estimait à 180 le nombre des interventions émanées de parents ; en 1913 à 51 ; cf. rapport de 1911, p. 169 ; de 1913, p. 147. V. aussi les chroniques mensuelles des A. C. F. dans Ecole et famille.

ne pas permettre de la doubler d'une autre, qui aurait son siège à l'intérieur même de l'école.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que le Conseil d'Etat ait récemment précisé sur ce point sa doctrine. Ses décisions apportent une contribution utile à la question si délicate des limites où s'arrête le contrôle des intéressés sur les services publics. A plusieurs reprises des pères de famille soutenus et dirigés par les associations dont ils sont membres, sont intervenus en effet devant lui pour obtenir la réparation et le retrait de la peine de l'exclusion prononcée contre leurs enfants, pour avoir refusé de se servir de certains manuels, régulièrement en usage cependant. Leur réclamation s'appuyait sur le mal fondé de la peine prononcée. L'hostilité prétendue des manuels en question aux croyances religieuses constituait à leur avis un fait justificatif de la conduite de leurs enfants : celle-ci n'étant plus dès lors répréhensible avait à tort donné lieu à une peine disciplinaire, préjudiciable à leurs intérêts. Il incombait donc à l'autorité responsable de réparer le tort causé par elle (1).

Cette argumentation, fort ingénieuse, devait peu toucher le Conseil d'Etat. Ce qui se cachait en effet sous sa subtilité, c'était la revendication par les requérants du droit pour les pères de famille, non

---

(1) Cons. d'Etat, 20 janvier 1911, affaires Chapuis, Pichon, Rev. du droit public, 1911, pp. 84-87 ; 8 avril 1911, Rosselin, Rec. p. 480 ; 8 décembre 1911, dame Rousseau et sieur Luquet, Rec. p. 1167-1168.

plus de discuter la légalité de telle ou telle mesure pédagogique, mais d'intervenir directement et matériellement dans le fonctionnement de l'école publique, pour obtenir de l'instituteur qu'il se plie à leurs convenances pour le choix des livres, comme dans l'esprit de son enseignement. Il ne s'agissait donc plus de redresser les erreurs du service, mais de prendre sur lui, par dessus ou à côté de l'autorité légitime, un pouvoir effectif de direction. Loin de se montrer respectueux des prérogatives de l'Administration, on prétendait ainsi s'immiscer dans son action libre et substituer à ses décisions souveraines la conduite émanée d'un pouvoir collectif, sans mandat, comme sans responsabilité. Exagérant jusqu'à les identifier, le rapprochement entre la situation d'un usager du service public et celle d'un créancier ordinaire, la nouvelle action des pères de famille tendait à obtenir la condamnation de l'autorité académique aussi impérieusement qu'en droit privé le créancier d'une prestation pourrait le faire à l'égard de son débiteur, qui non content de ne pas s'acquitter exactement, profiterait encore de son insolvabilité pour lui causer un nouveau préjudice. Cette confusion était au plus haut point contraire à la nature du service public. Si les fonctionnaires doivent être empêchés de s'approprier la fonction à laquelle ils sont associés, les particuliers n'ont pas davantage de créance à faire valoir sur le service dont ils usent. Organisé selon des règles adaptées au but qu'il poursuit, il ne saurait leur appartenir de les soumettre à leurs im-

pulsions passagères, ni de prendre sur eux une maîtrise, exclusivement réservée par la loi à une autorité administrative spéciale (1).

Une fois de plus, nous venons de vérifier l'exactitude du rôle que, dès le seuil de cette étude, nous avons attribué aux associations privées envers les administrations publiques. Dans ce domaine de l'enseignement public primaire, si délicat et si discuté, nous avons pu, malgré le caractère violent et

(1) Cons. d'Etat, 8 avril 1911 : « Considérant que de l'ensemble de ces dispositions législatives ou réglementaires, il résulte que les autorités universitaires sont seules compétentes pour tout ce qui concerne l'organisation de l'enseignement dans les écoles, notamment pour le choix des méthodes et des livres scolaires ; que les enfants qui fréquentent l'école publique sont donc tenus de se soumettre aux règles établies à cet égard par lesdites autorités... ; que, par suite, le refus d'un élève de s'y conformer constitue un manquement à la discipline scolaire, tombant sous le coup des sanctions pénales édictées par le règlement intérieur de l'école... ; que si les parents estiment que les livres mis en usage dans les écoles sont rédigés en violation de la neutralité scolaire, consacrée par la loi du 28 mars 1882 comme une conséquence du régime de laïcité qu'elle a instituée, il leur appartient de porter leur réclamation devant les autorités compétentes ; qu'ils ont notamment le droit de demander au ministre de prononcer l'interdiction dans les écoles publiques, par application de l'article 4 de la loi du 27 février 1880 des livres incriminés et de se pourvoir ensuite devant le Conseil d'Etat ; mais que tant que cette interdiction n'est pas prononcée, le refus par les enfants de se servir des ouvrages choisis par l'instituteur sur la liste régulièrement approuvée, les rend passibles des pénalités mentionnées ».

partial des revendications contraires, prendre une position moyenne, également à l'écart d'une rigueur inutile et d'une faiblesse dangereuse. Puisque le respect de la neutralité scolaire n'est pas toujours assuré par le Gouvernement impuissant, indifférent ou partie lui-même aux luttes dont l'école est l'enjeu, il échoît naturellement à des associations spécialement constituées à cet effet de remplir le même office de police que dans les autres branches de l'Administration. Mais si l'exercice de leur contrôle intéressé peut garantir ici la neutralité scolaire, c'est qu'il repose sur la loi même du service à laquelle l'Administration doit obéir elle aussi ! Dès lors, s'il entraînait une immixtion dans le fonctionnement de l'école, s'il tendait à coopérer à sa direction, en un mot à lui imposer les convenances particulières de ceux au nom de qui il est établi, il irait contre cette loi institutionnelle et s'arrogerait des droits qu'elle a refusé de leur reconnaître. Licite pour ramener l'Administration au respect de la légalité, toutes les fois que ses actes s'en écartent, il ne l'est plus pour lui dicter les décisions à prendre.

On retrouve donc, au terme de ce chapitre, le même problème qui nous a constamment hanté au cours de cette étude. Peut-être est-il temps de le serrer de plus près, en le dépouillant de toute forme particulière et de se demander d'une façon générale où doit s'arrêter le rôle tutélaire des associations privées à l'égard des services publics, qu'est-ce qui constitue simplement le contrôle et où commence l'immixtion prohibée.

CHAPITRE V

DE LA NATURE ET DES LIMITES DU CONTROLE DES SERVICES PUBLICS PAR LES ASSOCIATIONS PRIVÉES

L'accroissement continu des services publics n'a pas eu pour effet, avons-nous dit, un développement corrélatif de la puissance publique. Bien au contraire, il semble impliquer sinon son affaiblissement, du moins son partage entre des mains toujours plus nombreuses. Cette décharge de l'Etat au profit d'autorités locales ou techniques est trop connue sous le nom de décentralisation, pour qu'il y ait lieu de s'y arrêter ici. Parallèlement à elle, il s'en est produit une autre, constituée par le contrôle de l'Administration par les simples particuliers. Ce contrôle les a habitués à se préoccuper davantage de l'intérêt général, mais il eût pu très aisément devenir dominateur. Or s'il fallait qu'il servît de tuteur, il eût été dangereux qu'il s'exprimât par des directions effectives. Nous venons de le décrire sous ses formes les plus marquées. Il nous reste à préciser ses caractères propres, abstraction faite de ses buts plus ou moins spéciaux.

I.

Si étendu que soit ce contrôle juridictionnel de l'Administration, mis en mouvement par les particuliers, il a ses limites. Le seul fait qu'il ne peut s'exercer qu'*a posteriori* sur les décisions librement prises par elle l'indique suffisamment. Sans ce caractère, ce n'est plus de contrôle qu'il faudrait parler, mais de participation à l'action administrative et d'immixtion dans son domaine.

Quand un particulier se sert du recours pour excès de pouvoir, pour attaquer un acte irrégulier de l'autorité administrative, il pose uniquement, avons-nous dit, une question de légalité, de droit objectif. Jamais donc par cette voie, il ne se propose de faire valoir un droit qui lui est propre. La défense des intérêts subjectifs n'appartient pas aux recours en annulation. La remarque, quoique banale, a son importance : elle va permettre de préciser la nature de la situation des particuliers à l'égard des services publics, et par suite, la limite de leur action légitime envers eux (1).

Ceux-ci n'étant que des activités organisées et

---

(1) Duguit : rapport sur ce sujet au Congrès des sciences administratives de Bruxelles, 1910, et Rev. de dr. public, 1907, p. 411 et ss. ; Jèze, Rev. du droit public, 1912, p. 26 et ss., p. 724 et ss., et les notes précitées de M. Hauriou.

dirigées sous le contrôle de l'Etat ou de toute autre personne publique, afin de mieux atteindre les fins d'utilité générale, la réglementation qu'ils subissent est toute dominée par la préoccupation du but à atteindre. Elle n'exprime pas la volonté de ceux qui l'édictent et ne répond pas simplement aux désirs de ceux qui pourront s'en prévaloir. Elle traduit juridiquement les meilleurs moyens d'obtenir un résultat donné. Elle s'impose en conséquence à tous, aux agents préposés à la marche du service, comme aux individus qui veulent profiter de ses avantages. Si les premiers trangressent ses dispositions, il appartient aux seconds de les ramener à leur respect. Ce faisant, ils mettent simplement en jeu les principes ordinaires et reçus en matière de violation de la loi. Ils demandent l'annulation d'un acte administratif illégal et défendent l'intégrité d'une situation réglementaire, qui est leur seule garantie contre la toute puissance du pouvoir. Ils ne sont pas, pour cela, créanciers du service. Ils sont simplement aptes à en user dans des conditions prédéterminées par voie d'autorité et inscrites dans sa loi institutionnelle. Cette faculté les habilite à en revendiquer le respect, et non un droit dont ils seraient titulaires envers lui.

Ce qui le prouve bien, c'est qu'il ne vient à l'idée de personne de présenter le père de famille comme créancier de la neutralité scolaire. On voit en elle une nécessité primordiale, imposée par le législateur et revendiquée par toute personne qui, se trouvant en état d'user de l'école publique, compte

sur les garanties légales, fournies à ses croyances. Dans d'autres cas, la prestation due à l'usager du service ressemble davantage à une dette : mais ce n'est qu'apparence : ainsi en matière d'assistance. C'est uniquement alors le fait qu'on se trouve dans un certain état de fortune, d'âge ou de santé qui rend apte à bénéficier des allocations ou de l'hospitalisation (1), et à attaquer devant le Conseil d'Etat toute décision qui dénie ces avantages au mépris du statut légal dont on peut se prévaloir. A aucun degré, à aucun moment le bénéficiaire de l'assistance n'est un créancier (2).

Pour mieux mettre en lumière ce caractère légal, — par conséquent soustrait à l'influence des volontés privées, et non générateur de droits, — de la situation propre à l'usager d'un service public, il suffit de se rapporter à deux décisions récentes du Conseil d'Etat.

Dans l'une, il s'agissait d'un militaire, en congé de longue durée, qui s'était vu refuser par une compagnie de chemins de fer le bénéfice du tarif à

---

(1) Lois des 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite, et 14 juillet 1905 sur l'assistance aux vieillards, infirmes et incurables ; cf. Pic, Traité de législation industrielle, p. 1091 ; Hauriou, Précis (6), p. 357 et ss. et note 1 ; Berthélemy, Droit administratif, pp. 810-820.

(2) Cons. Etat, 11 mai 1905, Rec. 1905, p. 414, où il est marqué que l'indigent n'a rien de plus à réclamer que le maintien, le renouvellement de son inscription sur la liste des assistés, quand il l'est déjà, ou son inscription quand il ne l'est pas encore.

quart de place et par suite avait demandé au Ministre d'intervenir pour le lui assurer à l'avenir. Sur le refus de ce dernier, fondé sur les termes d'une circulaire du 31 janvier 1905, qui avait réglementé la situation des officiers jouissant de pareils congés, il s'était pourvu en Conseil d'Etat. Il lui demandait de juger mal fondée cette décision et de la rétablir dans son droit au tarif spécial (1). M. le commissaire du gouvernement Tardieu n'hésita pas, quand l'affaire fut appelée, à soutenir l'irrecevabilité du recours (2). Parmi les raisons quil en donnait, il faut relever notamment celle par laquelle il déniait au requérant la faculté d'invoquer la clause litigieuse du cahier des charges, comme si elle était établie au profit des individus, membres de l'armée, et non dans l'intérêt général et exclusif de cette dernière. Etant d'ordre réglementaire et exclusif de tout droit, il appartenait donc, selon lui, au Ministre de l'interpréter par voie de décision générale et le demandeur ne pouvait se plaindre de son refus de statuer sur ce point, dans son intérêt strictement personnel.

Dans la seconde affaire, ce n'est plus l'usager du service qui prétendait le faire modifier à son avantage; c'était l'agent de ce dernier qui imposait à son fonctionnement envers lui des conditions anormales, inconciliables avec la loi (3). En l'espèce

(1) Cons. d'Etat, 15 novembre 1907; Poirier, Rev. du dr. public, 1908, p. 49; note de M. Jèze.
(2) Conclusions rapportées au S. 1908-3-68.
(3) Cons. d'Etat, 29 décembre 1914, Chomel, Rec. 1911, p. 1265, avec les conclusions de M. Corneille.

une receveuse des postes refusait de remettre à un habitant ses télégrammes à domicile, tant qu'il n'aurait pas apposé une boîte ou une sonnette à l'entrée de son jardin.

Le prétexte d'une pareille exigence résidait dans la méchanceté d'un chien..... hypothétique. Le Conseil d'Etat en fit justice. Ce qui donne à cette banale querelle de village une valeur particulière, c'est qu'elle pose le problème de la situation des particuliers à l'égard des services publics, en termes fort nets. Les conclusions fournies sur cette affaire par M. Corneille, sont remarquables en ce qu'elles mettent vivement en lumière ce fait que tous les administrés peuvent exiger de l'Administration la jouissance des avantages fournis par les services publics, conformément à leurs modalités réglementaires. Souverainement fixées en dehors d'eux, et ne leur donnant aucun droit propre, elles s'imposent non moins à l'Administration et il leur est permis de les lui rappeler au besoin. Il ne peut dépendre de son bon vouloir de se placer hors des règles générales, s'il n'y a ni force majeure, ni obstacle mis par eux à leur observation. L'exercice de son pouvoir doit toujours être déterminé par les besoins du service, et par conséquent ne peut aboutir à des mesures individuelles, dont le résultat serait de rendre au plus haut point instable son fonctionnement. Pas plus ses agents que les usagers n'ont à le détourner, à leur fins particulières, de sa destination essentielle, qui est la satisfaction de l'intérêt général.

II.

Si la situation des particuliers à l'égard d'un service public est d'ordre réglementaire et n'a rien de commun avec celle d'un créancier vis-à-vis de son débiteur, elle ne peut justifier de leur part certains actes, constitutifs d'une mainmise sur eux. Ainsi, par exemple, s'ils essayaient, en dehors de toute irrégularité administrative, d'imposer directement à l'autorité l'exécution de certaines prestations, non prévues par la loi du service et d'exercer sur celui-ci une maîtrise, usurpée sur l'administration, ils commettraient une illégalité (1).

Quoique l'on tende de plus en plus à reconnaître l'existence, à la charge des gouvernants, de véritables obligations de faire (qu'on est loin d'ailleurs de s'accorder à définir d'une manière quelque peu précise et complète) on admet qu'elles sont encore dépourvues de sanction (2). Jusqu'à présent, il n'existe aucun moyen juridique à la portée des individus, pour contraindre l'autorité à orga-

---

(1) V. ce que nous avons dit à propos des associations de chefs de famille, p. 118 et ss.

(2) Jèze, Rev. du droit public, 1912, p. 26 et ss.; Duguit, *ibid.*, 1907, p. 411 et ss., et rapport au Congrès des sciences administratives de Bruxelles, 1910; Barthélemy, De l'obligation de faire en droit public, 1912, p. 507.

niser, sous forme de services publics, certaines activités, nécessaires à la satisfaction des besoins généraux de la collectivité. A cet égard, l'autorité administrative est absolument libre d'apprécier sa nécessité et elle se décide pour des raisons exclusives d'opportunité, dont elle est seule juge. Les administrés n'ont d'autres voies d'influencer sa souveraineté que l'élection et l'action sur l'opinion publique. Maîtresse de sa détermination, l'Administration l'est non moins de son heure. Les particuliers ne sauraient donc en aucune manière réclamer l'allocation de sommes destinées à organiser pratiquement un service dont elle refuse ou retarde la mise en marche (1). Le bénéfice de leur situation légale ne leur est acquis que du jour de son fonctionnement réel. Alors seulement ils en peuvent surveiller la régularité. Jusque là ils n'ont pas qualité pour la provoquer, comme après, il leur échappe d'en changer les conditions, selon leurs convenances.

Ces conditions, en effet, inspirées de l'intérêt général, doivent durer autant qu'il l'exige. Il n'appartient qu'à l'organe investi du pouvoir de parler en son nom, de leur apporter les modifications que commande la réalisation de cette fin. Les intérêts individuels et même collectifs sont trop aveugles et trop égoïstes pour qu'on leur abandonne quelque

---

(1) Cons. d'Etat, 4 mai 1906, Rec. p. 369, et 26 juin 1908, Darrans, Rec. p. 689, et Jèze, Cours élémentaire de la science des finances, 1912, p. 240.

action sur ce point. Autant lorsqu'ils se meuvent dans le domaine de la légalité, ils peuvent servir de contrepoids efficace aux erreurs de l'Administration et contribuer par leur résistance à modérer son action, sans cela tentée de verser dans l'arbitraire, autant par contre il y aurait lieu de les redouter, s'ils devenaient libres d'imposer leurs desiderata. Les abus contre lesquels ils s'élèvent seraient vite aggravés. A la place de l'inertie, de la lenteur et de l'omnipotence des bureaux, s'établirait une lutte d'intérêts, dont l'administré serait le premier à souffrir. C'est pourquoi l'initiative et l'impulsion dans les services publics doivent rester le propre de l'autorité qui commande : seule, elle peut donner les garanties d'ordre, de continuité et de désintéressement nécessaires.

N'est-ce pas d'ailleurs ce qui explique le refus du Conseil d'Etat, quand il annule ses actes illégaux, de lui adresser des injonctions, encore moins de prononcer contre elles des condamnations ? Le contentieux de l'annulation offre cette particularité qu'il aboutit bien à réformer les effets juridiques de l'acte, incriminé comme contraire à la loi, mais non à supprimer l'état de fait créé par lui. L'Administration reste absolument maîtresse de tirer ou non les conséquences pratiques des arrêts rendus contre elle. Le demandeur lui est toujours renvoyé, au lieu d'obtenir, comme dans les procès ordinaires, un titre exécutoire.

Il y a dans cette réserve du Conseil d'Etat, la marque très nette du souci qu'il témoigne de ne pas

empiéter sur le domaine de l'Administration active, ce qui serait contraire au principe de la séparation des pouvoirs. Saisi de la question de savoir si telle situation légale et réglementaire existe et a été méconnue par l'acte attaqué, il déclare sa compétence liée et non discrétionnaire. C'est pourquoi, contrairement à ce qui se passe en droit anglais (1) il ne reconnaît pas la possibilité d'une exécution forcée contre l'Administration et se borne à renvoyer devant elle pour faire ce qui est de droit (2).

Jusqu'à présent, il faut le dire, cela a suffi ; — sauf de très rares exceptions (3), l'Administration s'est toujours fait un honneur de se soumettre immédiatement à la règle de droit objectif qu'on lui rappelait. Sa probité traditionnelle a donc suppléé au défaut de sanction effective. Mais on peut crain-

---

(1) Edward Jenks, Le régime de droit dans le système administratif anglais, Rapport au Congrès des sciences administratives de Bruxelles, 1910, III, 1-6.

(2) Cons. d'Etat, 26 juin 1908, S. 1909-3-129 ; 2 juin 1911, de Pressensé ; 23 juillet 1909 et 22 juillet 1909, Fabrège, S. 1911-3-121, note de M. Hauriou ; 13 juin 1913, J. de droit administratif, 1913, p. 489 et ss., note de M. Duguit. Sur tous ces points, cf. l'art. précité de M. Barthélémy, notamment p. 511 et ss.

En matière de repos hebdomadaire, cf. par exemple, Cons. d'Etat, 30 novembre 1906, Denis Rage-Roblet, S. 1907-3-17, note Hauriou et 31 juillet 1908, Combebran S. 1911-3-9.

(3) Ainsi les espèces Fabrèges, Cons. Etat, 23 juillet 1909 et 22 juillet 1910 (garde champêtre suspendu tous les mois par le maire, qui ne pouvait légalement le révoquer) et celle de l'arrêt du 13 juin 1913.

dre qu'avec l'intrusion de politique et des influences électorales dans ses conseils, ou par suite du caractère particulièrement aigu de certains conflits, comme ceux de l'école, il ne devienne un jour nécessaire d'assortir les arrêts du Conseil d'État d'une sanction effective. De bons esprits semblent appeler cette réforme, au plus tôt nécessaire à leurs yeux (1). Pour nous, il nous suffit d'avoir ainsi montré l'action administrative soustraite à l'influence immédiate des particuliers, même lorsqu'il s'agit des mesures à prendre à la suite de l'annulation contentieuse d'un de ses actes, pour que nous ayons le droit de conclure au caractère illicite de toute tentative faite par des individus ou des associations pour peser directement sur elle et substituer à son pouvoir de libre décision, des directions extérieures.

---

(1) *Sic* Duguit, J. de droit administratif, 1913, p. 489; Hauriou, note au S. 1911-3-121.

DEUXIÈME PARTIE

DU CONTROLE DE L'APPLICATION DES LOIS PÉNALES PAR LES ASSOCIATIONS PRIVÉES

Gesetz ohne Strafe ist Glocke ohne Kloppel.

CHAPITRE PREMIER

DE LA POURSUITE EN FRANCE DES CRIMES ET DES DÉLITS

La partie publique veille et les citoyens sont tranquilles.

Montesquieu.

L'office de ministère public, que nous venons de voir remplir par les associations envers l'Administration, ne pouvait se borner à cette dernière. Fatalement il devait, une fois établi, déborder son domaine primitif, et sans quitter la base du droit objectif, s'exercer aussi à l'égard des particuliers. Le droit pénal qui fut, tant que subsista la procédure accusatoire, un droit subjectif, s'est à peu près complètement défait de nos jours de ce caractère (1). La juridiction répressive s'est objectivée et on a pu, avec raison, écrire que le problème solutionné par elle n'était pas celui de savoir si telle ou telle personne a droit à ce qu'un fait soit puni, mais celui de savoir si la loi a été violée ou non. « Lorsque le tribunal répressif constate qu'il y a

(1) Exception faite pour les droits de la partie civile que nous allons étudier au cours de ce chapitre.

eu violation de la loi par un fait puni d'une peine, il prononce cette peine. La décision n'est pas alors la constatation d'un droit subjectif antérieur et l'injonction au sujet passif d'accomplir la prestation qu'il implique : la décision portant la condamnation pénale est la création d'une situation absolument nouvelle. C'est à partir de ce moment que le délinquant cesse d'être prévenu ou accusé pour devenir condamné ou débiteur de la peine. On touche ainsi du doigt la différence capitale qui existe entre l'acte de juridiction subjective et l'acte de juridiction pénale, acte de juridiction objective » (1). On comprend aussi pourquoi l'association, préoccupée d'assurer le respect de la légalité objective par l'Administration, devait être amenée à s'en soucier à l'égard des particuliers. Le problème était dans les deux cas semblable ; il s'agissait de saisir un tribunal d'une violation relevée de la loi.

Une autre raison devait contribuer à pousser l'association dans cette voie : c'est l'importance prise à la fin du siècle dernier par le droit pénal dans notre législation (2). Tout comme aux premières lueurs de la civilisation, quand il constituait la

---

(1) Duguit, Traité de droit constitutionnel, I, p. 272. Dans le même sens, Tournyol du Clos, thèse citée, p. 33.

(2) Charmont, Revue de métaphysique et de morale, 1903, p. 401, Bulletin de la Société d'études législatives, 1902, pp. 80-81 ; Garçon, Revue pénitentiaire, 1902, p. 393 ; Duguit, L'Etat, I, 215, et Hugueney, La peine privée, thèse 1904, p. 72.

seule norme des rapports sociaux, il exerce aujourd'hui sur eux une attraction de plus en plus forte. Le droit privé en est imprégné : depuis la clause pénale qui assortit fréquemment les conventions, jusqu'au système des astreintes, qui forcent à exécuter certaines obligations de faire ou de s'abstenir, les signes ne sont pas malaisés à relever d'une renaissance actuelle de la peine privée (1).

Plus que tout, ce qui a contribué à ce débordement du droit pénal, c'est l'élargissement continu de la mission de l'Etat. Amené à intervenir dans le cours des événements économiques et sociaux, pour atténuer la dureté rigoureuse du *struggle for life* par des mesures de protection en faveur de l'ouvrier, du producteur et du consommateur, il a dû en même temps donner des sanctions aux dispositions impératives qu'il édictait. Il fallait avoir raison de certaines résistances. On ne le pouvait qu'en menaçant de peines particulières les contrevenants.

Le rôle de la justice répressive s'est trouvé accru de cet élargissement de l'ordre public. Mais en même temps, ce dernier, désormais moins éloigné des individus et coïncidant d'une façon plus immédiate avec les intérêts de leurs différents groupes, les laissait moins indifférents. Ils se préoccupaient d'en assurer le maintien, nécessaire à leurs entreprises collectives, et c'est ainsi que peu

---

(1) V. la tentative intéressante faite par M. Hugueney, pour relever et synthétiser ces manifestations, dans son ouvrage sur la Peine privée, 1904.

à peu on les vit s'occuper de répression. Intéressée d'abord, celle-ci ne pouvait le rester : l'habitude de s'occuper d'intérêts très supérieurs aux personnes en cause, poussa vite les associations à se soucier de l'intérêt général, et de certaines fractions de cet ordre public général, sur lequel, naguère, le Parquet se trouvait seul à veiller.

Ce déroulement d'activité, si perceptible soit-il aujourd'hui dans sa courbe, n'est pas encore achevé. Le ministère public, seul investi par la loi du droit de saisir la justice et de requérir la peine, voit d'un œil jaloux ces empiètements sur ses prérogatives. Loin de considérer l'association comme un auxiliaire, il la redoute plutôt comme un adversaire dangereux. D'autres joignent leurs résistances aux siennes, comme s'il s'agissait en réalité de donner aux collectivités organisées le pouvoir d'intervenir dans le cours de la justice, au lieu de la saisir simplement de faits qu'elle juge délictueux. Enfin on n'est pas sans redouter pour la liberté individuelle l'action de ces groupements, destinés, selon certains, à produire des vexations sans nombre.

Pratiquement, il ne semble pas que l'association ait été ici encore aussi néfaste dans les résultats de son activité. Elle a plutôt remédié au danger du monopole du ministère public. Il a seul aujourd'hui qualité pour requérir l'application de la peine. Là est le danger, étant donnée sa subordina-

tion étroite envers les gouvernants (1). S'il y a eu de sa part de magnifiques exemples d'indépendance, qui comptera jamais, par contre, les cas où l'influence de tel homme politique, la considération de tel intérêt électoral, la qualité du prévenu, auront fait surseoir à des poursuites ou arrêter celles qui étaient entamées. Particulièrement, en ce qui touche les infractions qui atteignent tout le monde, sans léser spécialement personne, qu'elles consistent en fraudes électorales ou commerciales, en publications pornographiques, dans la propagande anticonceptionnelle ou l'ouverture illégale de débits de boissons, — n'y a-t-il pas à craindre que la volonté du Parquet de faire respecter la loi, ne se heurte, quand elle se manifeste, à une coalition d'intérêts contre laquelle elle se brisera? Au contraire, des associations pourront ici aisément le suppléer, car elles se trouveront à la fois plus compétentes et mieux soustraites aux contingences.

Mais avant d'examiner ce qui a été accompli à cet égard et qui s'impose encore de faire, il est d'une bonne logique d'étudier d'abord le régime suivi en France en matière de répression des crimes et des délits, quitte à en éprouver ensuite, par ses résultats, sa valeur pratique.

---

(1) Larnaude, à la Société des prisons, avril 1896 (Rev. pénitentiaire, mars-avril 1896, tirage à part), p. 28.

I

L'action publique, ayant pour objet de poursuivre les atteintes portées à l'ordre social, se distingue nettement de l'action civile, qui vise à la réparation du dommage causé par l'infraction. A ce titre, la première appartient exclusivement au représentant du pouvoir social, au ministère public, tandis que la deuxième est exercée par toute partie intéressée. Différence dans le but, différence entre les titulaires, notre droit pénal repose tout entier sur cette distinction essentielle.

Maître de l'action publique, le ministère public peut ou non la mettre en mouvement, c'est-à-dire saisir les juridictions d'instruction ou de jugement compétentes, diriger devant elles, au moyen de réquisitoires, les mesures d'instruction qu'il y a lieu de prendre, requérir l'application de certaines peines, user enfin des voies de recours ouvertes contre la décision rendue. A tous ces égards, il n'a en principe aucune injonction à recevoir des tribunaux, qui ne peuvent au contraire être saisis que par lui (1), aucun compte à tenir des informations émanées des particuliers (2). Il a le droit

---

(1) Exception faite pour les dispositions des art. 505 à 508 du Code d'instruction criminelle, et, pour certains auteurs, de l'art. 235.

(2) Exception faite pour les délits privés (adultère, etc.) cf. Nourrisson, L'Association contre le crime, 1901, p. 93.

d'intenter des poursuites sur un fait délictueux, avant d'en être requis par la victime; de les maintenir malgré son désistement, encore que l'infraction n'ait produit aucun dommage ou qu'il ait été réparé; de ne pas en entamer, bien qu'une plainte régulière ait été déposée entre ses mains (1).

Par contre, une fois l'action publique mise en mouvement, il ne lui appartient plus d'en arrêter les effets. S'il la juge mal fondée, il peut bien porter à l'audience les conclusions contraires, mais là se borne son pouvoir. Il n'a pas la faculté de transiger (2), ni d'arrêter par son désistement une instance commencée, ni d'acquiescer à une décision rendue, même conformément à ses réquisitions, en renonçant aux voies de recours ouvertes contre elle. Ses pouvoirs sont entièrement dominés par la préoccupation de l'ordre social. A lui d'apprécier s'il est en jeu, et s'il exige des poursuites. Mais une fois la justice saisie, il n'est plus qualifié pour l'empêcher de statuer. Il devient un simple plaideur. Pas plus qu'une autre partie au procès, il ne saurait soustraire à sa décision le litige dont elle est valablement saisie.

---

(1) Cassat. cri., 8 décembre 1826; Bul. cri., 250, et depuis jurisprudence constante.

(2) Exception faite ici pour les Administrations publiques (douanes, contributions indirectes, eaux et forêts), constituées en véritables ministères publics par rapport aux infractions qu'elles sont compétentes pour poursuivre.

En regard de ces attributions du ministère public, quelle est la situation des particuliers? Réduits au droit de plainte, quand ils ne sont pas personnellement lésés, on comprend aisément qu'ils n'en usent guère. La dénonciation n'est pas dans nos mœurs. On n'aime pas à avoir affaire avec la justice, on répugne à la faire intervenir pour les autres. Chacun pour soi, telle est la règle. On préfère fermer les yeux sur des actes répréhensibles, que de se porter accusateur. On redoute, en effet, l'appréciation défavorable de son milieu, les représailles de son voisin, les ennuis inhérents à ce rôle devant le juge (comparution, témoignages, dérangements de toutes sortes). L'inutilité fréquente de ce procédé n'est pas enfin pour encourager à y recourir. On est trop habitué à abandonner le soin de l'intérêt général au ministère public, et si parfois il est en souffrance, on s'en désintéresse, parce qu'après tout c'est son affaire et non la nôtre d'y remédier.

Quand il s'agit de leurs intérêts privés, au contraire, les citoyens disposent de deux moyens de forcer l'inertie ou la résistance du ministère public: la citation directe devant les tribunaux correctionnels au cas de délit, la plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction au cas de crime (1). Ce sont pour eux des voies

(1) Garraud, Traité d'instruction criminelle, t. I, 1907, p. 335, avec une bibliographie étendue. En outre consulter les articles de MM. Cézar-Bru, Rev. générale de

plus rapides d'obtenir une liquidation peu coûteuse des dommages-intérêts qui leur sont dus (1). Mais indirectement, elles forcent la justice à statuer sur la culpabilité du délinquant : car, aux termes de l'article 3 du Code d'instruction criminelle, le tribunal, régulièrement saisi de l'action civile, ne peut se prononcer sur elle qu'accessoirement à sa décision sur l'action publique. Le ministère public est libre de combattre ou d'appuyer la demande, comme de prendre devant le juge d'instruction toutes réquisitions qui lui paraissent commandées par l'intérêt de l'ordre social ; mais il ne peut empêcher dans le premier cas la sentence, pas plus que dans le second l'ouverture d'une information. Il est réduit au rôle d'un plaideur, sans plus de pouvoirs que lui sur la marche du procès.

Ces droits des particuliers, en matière de poursuites criminelles, n'ont jamais été contestés, que pour la plainte devant le juge d'instruction accompagnée de constitution de partie civile (2). Les

---

droit, 1892, p. 311, et 1893, p. 5 ; de la Grasserie, Rev. critique, 1896, p. 623 ; 1897, p. 35 ; le rapport de M. Rougier à la société des prisons, 17 janvier 1906, Rev. pénit., 1906, p. 200 et la discussion qui suivit ; l'article de M. Demogue, *ibid.*, 1900, p. 451 et sa note au S. 1907-1-377, sous Cass. cri., 8 décembre 1906, et les manuels Laborde (3e édit.), p. 511 et ss. ; Vidal (3e édit.), p. 740 ; Degois, p. 683.

(1) Sic Laborde, Revue critique, 1895, p. 167.

(2) V. J.-A. Roux, Le ministère public et la partie lésée, p. 46.

C'est l'expulsion des congrégations en 1880 qui donna lieu à l'examen du problème en pratique. V. les arrêts et

partisans du ministère public, et le ministère public lui-même, se sont montrés hostiles à l'impulsion ainsi donnée indirectement à l'action publique, sur laquelle il jouit d'un droit exclusif. Son monopole ferait obstacle à ce que le juge d'instruction soit saisi valablement par d'autres que lui. Différemment ce serait confondre les fonctions de poursuite et d'instruction, essentiellement distinctes. A cette argumentation intéressée, on n'a pas eu de peine à répondre en la montrant contraire aux dispositions mêmes de la loi. Le droit de communication, établi par l'article 76 du Code d'instruction criminelle, ne pouvait avoir pour effet de constituer le juge d'instruction simple agent de transmission. Quant à redouter, pour l'intégrité et la liberté du ministère public l'usage de cette faculté de saisir immédiatement le juge, c'était exagérer un danger imaginaire; car il reste libre de requérir selon les nécessités de la défense sociale. Par contre, de la sorte, la certitude était donnée au citoyen que la justice sera à sa portée quand il s'estimera lésé, au lieu de dépendre du bon vouloir de ses agents (1).

---

jugements en sens divers, rapportés par M. Rougier, *loc. cit.*, p. 213, note 1.

(1) Sic Rougier, *loc. cit.*, rapport *in fine*, et dans la discussion MM. Garçon et Le Poittevin. De même, Demogue, *loc. cit.*, p. 465, et S. 1907-1-377. V. aussi Villey, note au S. 1883-1-185 sous Cass. cri.., 1er mai 1881. Pour de plus amples détails, cf. Rougier, La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'Administration.

Au fond de ce débat, et sous couleur d'interprétation, se heurtaient deux conceptions que nous connaissons bien pour les avoir déjà rencontrées. L'une, soutenue par le Parquet, organe de l'Etat, — prétendait soustraire l'administration de la justice, comme les autres, à toute surveillance des particuliers. Des organismes ont été établis, sur qui repose le soin de veiller à l'intérêt général et à qui ils doivent faire confiance, au lieu de se substituer à eux. Les domaines de l'activité sociale et de l'activité individuelle doivent rester absolument distincts, comme les intérêts différents sur lesquels elles reposent. Plus libérale et plus exacte, l'autre conception, conforme d'ailleurs à la tradition, n'admettait pas que l'individu fût livré, pieds et poings liés, au bon vouloir du ministère public. Elle voyait une garantie de l'ordre social dans la possibilité pour chacun de saisir la justice dès qu'il se croit lésé. Elle y trouvait une limitation, par conséquent une garantie, contre les abus d'un monopole, sans cela dangereux (1). C'est aussi en ce sens que la Cour de cassation s'est prononcée en 1882 (2). Depuis lors, sa jurisprudence, en dé-

---

(1) V. les auteurs cités à la note de la page précédente et au point de vue historique, la note de M. Demogue au S. 1907-1-377. Adde la thèse de M. Duteillet, La poursuite pénale et les associations, 1911 (pp. 8-51).

(2) Cass., 12 mai 1881, S. 83-1-185, note de M. Villey, V. Garraud, *loc. cit.*, p. 336 et p. 342, note 1.

pit de certaines contradictions émanées de juridictions inférieures (1), n'a pas varié (2).

Il semble donc que le régime en vigueur dans notre droit pour la répression des crimes et des délits, occupe une position intermédiaire moyenne, entre celui de l'inquisition et celui de l'action populaire. Combinant leurs avantages respectifs et repoussant leurs inconvénients, il devrait aboutir à une répression pénale satisfaisante. Il établit un équilibre entre les intérêts en présence, d'où résultent pour les particuliers les garanties les plus sérieuses. Garanties contre l'arbitraire et l'abus des poursuites, par l'institution d'un agent unique, investi du soin de veiller à l'ordre social. Garanties ensuite contre le danger en certains cas de ce monopole, par la possibilité, réservée aux intéressés, de toujours saisir la justice, quand ils l'estiment conforme à leurs intérêts. Les faits réalisent-ils ces espérances? Il semble bien que non: les affaires classées sans suite augmentent sans arrêt; les poursuites sont aujourd'hui quasi-abandonnées sur certaines infractions. Comment cela s'explique-t-il?

---

(1) Lyon, 25 octobre 1905, et Chambéry, 6 octobre 1906, S. 07-2-211.

(2) Cass. cri., 8 décembre 1906, S. 1907-1-377, note de M. Demogue.

II

Que la répression pénale soit aujourd'hui fréquemment inférieure à sa tâche, c'est une constatation malheureureusement trop aisée à faire. Les statistiques criminelles fournissent sur ce point les indications les plus claires, et encore que l'optimisme de mise en haut lieu influence les rapports des chefs des Parquets, il n'est pas possible de conserver la moindre illusion sur la progression des faits délictueux impunis. Il suffira à notre dessein de rappeler ici quelques chiffres particulièrement frappants (1). En 1825, le nombre des affaires classées sans suite, parce que les auteurs en étaient demeurés inconnus, s'élevait seulement à 10.000. Sous le deuxième Empire, il avait déjà triplé. Depuis lors, il n'a cessé de croître, atteignant 87.073 en 1896 et dépassant 107.000 en 1906 (2). L'augmentation proportionnelle de ces

(1) Nous renvoyons une fois pour toutes, pour les renseignements statistiques fournis ici, aux statistiques criminelles publiées par le ministère de la Justice, et aux deux livres de MM. Maxwell, Le crime et la société, et Joly, Problèmes de science criminelle. Plus anciennement, V. Nourrisson, L'Association contre le crime, 1901.

(2) Depuis, le nombre des affaires où les auteurs sont restés inconnus, quoique considérable encore, semble diminuer. 103.000 en 1908, 100.396 en 1909 (J. O. du 5 novembre 1910) ; à Paris en 1911, M. l'avocat général Maxwell faisait ressortir dans son discours de rentrée que sur 145.017 affaires connues par le Parquet, 61.172, soit 63,85 0/0 étaient restées sans suite pour des motifs divers.

affaires relativement au nombre total des affaires impoursuivies passe de 19 0/0 en 1885 à 31 0/0 en 1906. Aujourd'hui 71 0/0 des faits qualifiés crimes échappent aux investigations de la police et aux atteintes de la justice contre 63 0/0 en 1894.

De même la proportion des affaires impoursuivies ou abandonnées à la suite de plaintes et de procès-verbaux s'est notablement accrue, puisqu'elle est passés de 10 0/0 à 15 0/0, soit 23.796 affaires en 1881 contre 46.708 en 1903. Et cependant, pendant une période presque identique (1885-1905), les plaintes et dénonciations ont augmenté de 447.358 à 551.893, soit de plus de 105.000 (1).

Ces indications sommaires — rien ne serait plus aisé que de les renforcer — montrent d'une façon non douteuse l'insuffisance de la répression. Il ne faudrait pas cependant l'imputer entièrement au ministère public. Evidemment il ne peut tout connaître. La multiplication des règles législatives a forcément eu pour conséquence une élévation du nombre des délits. Les auteurs de faits criminels ont fait des progrès dans l'art du mal et ont pu échapper à la police. Un grand nombre d'actes coupables sont dépourvus de publicité, et s'ils en ont, les témoins refusent de les dénoncer. A cet égard, les attentats aux mœurs et les mauvais traitements contre les enfants sont typiques.

---

(1) Joly, à la Société des prisons, 18 mars 1908, Rev. pénit., p. 542.

On a en outre fréquemment signalé l'insuffisance de ses moyens d'information. La police judiciaire est de moins en moins à la hauteur de son rôle (1). La gendarmerie a vu ses attributions bureaucratiques augmenter au détriment de ses autres fonctions : le nombre des gendarmes est resté presque stationnaire. De telle sorte qu'on assiste à ce paradoxe d'un personnel insuffisant pour sa tâche primitive, mais à qui cependant on en confie sans cesse de nouvelles (2). Débordée, la gendarmerie ne trouve pas auprès des autorités locales le concours qu'elles pourraient lui fournir. Elles sont toutes à la politique et ne soucient de la répression qu'à proportion de l'avantage qu'elles peuvent en retirer pour leurs intérêts électoraux.

Aussi ne faut-il guère s'étonner si l'argent est dépensé en pure perte pour l'entretien de la police rurale et locale, qui sert seulement les desseins de l'élu de l'endroit (3). Les rapports officiels sont

---

(1) On a été obligé, outre certains services techniques, comme l'inspection du travail, et le service des fraudes, de retoucher son organisation. Ainsi un décret du 30 décembre 1907 a établi une police mobile répartie en brigades et à laquelle on doit beaucoup pour la découverte des crimes et délits, et pour leur répression.

(2) Circulaire de M. Barthou, ministre de l'Intérieur, J. O., 21 juin 1898, p. 3820. V. aussi Maxwell, Le crime et la société, p. 317 ; Joly, Société des prisons, 18 mars 1908, Rev pénit., 1908, p. 544, et Nourrisson, *loc. cit.*, p. 14. De 14.685 en 1845, ils sont passés au nombre de 21.014 en 1906.

(3) Chardon, L'administration de la France, p. 189.

pleins de doléances sur les méfaits du vagabondage (1), les Conseils généraux émettent chaque année des vœux pour en obtenir une répression sévère et suivie (2), c'est en vain; les gardes champêtres verbalisent le moins possible et le maire n'intervient guère pour stimuler leur zèle (3). Maraudeurs et braconniers sont souvent des électeurs à ménager. Il n'est pas jusqu'aux justices de paix qui ne sombrent dans les complaisances et les compromissions de la politique d'arrondissement.

En 1907, 2.044 gardes champêtres ont dressé 183 procès-verbaux et ont touché 340.000 francs de traitement, ce qui fait revenir le procès-verbal a plus de 1.800 francs; Rivière à la Société des prisons, Rev. pénit., 1907, p. 706-707 et Cunisset-Carnot, article dans le Temps, 28 avril 1907. Sur la nécessité d'une réorganisation des polices locales, c. le rapport de M. Drioux, Rev. pénit., 1908, p. 393, et la discussion, p. 513, 697.

(1) Cf. circul. Barthou, précitée.

(2) V. ces vœux dans Rev. pénit., 1907, p. 1119; 1908, p. 274, 318; 1909, p. 732. Adde outre les publications et communications de M. Rivière, son article à la Revue politique et parlementaire, 10 mai 1908. De 1885 à 1890, il y eût 18.461 poursuites de ce chef, de 1890 à 1895 17115, de 1895 à 1900, 13.801 (Rev. pénit., 1903, avec un rapport de M. Tarde, p. 171 et ss.), en 1902, ce nombre s'abaisse à 12.916; en 1906, à 11.092 (J. O. du 12 octobre 1909). Il en est de même pour la mendicité.

(3) En 1908, il était dressé un procès-verbal par quatre gardes champêtres et un par treize maires. En 1909, il faut 5 gardes champêtres et 16 maires, alors que chaque gendarme ou commissaire de police en dresse 9 ou 10. Adde, Revue pénit., 1908, p. 707, et pour la non répression du braconnage et ses causes, *ibid.*, p. 1361.

N'est-ce pas, en effet, un ministre de la Justice qui pouvait, en 1910, faire à la Chambre la déclaration suivante à leur sujet : « Ces magistrats cantonaux n'hésitent pas à tout mettre en œuvre parfois pour arracher aux hommes politiques un appui moral qui est, en somme, la rançon de l'influence électorale dont ils disposent comme magistrats municipaux. Ils sont beaucoup plus rassurés par l'intervention éventuelle du député qu'inquiets par les mises en demeure comminatoires du chef du Parquet. Les justiciables sont les intéressantes victimes de ces compromissions qui portent atteinte au bon renom du régime républicain » (1).

Mal renseigné par ses auxiliaires légaux, comment s'étonner encore que le ministère public sévisse aussi peu. Mais à côté de cette impuissance, indépendante de sa volonté, il est un grand nombre de cas où son inertie est en grande partie cause de l'impunité presque absolue aujourd'hui de certains faits délictueux.

Certaines lois pénales sont à peu près inutilisées (2). Théoriquement sans doute, elles subsistent non abrogées ; pratiquement cependant la coutume les a reléguées au fond de l'arsenal législatif, comme des armes rouillées et hors d'usage. Il suf-

---

(1) Discussion du budget de la justice, janvier 1910, cité par Cahen, Les fonctionnaires, p. 43.

(2) Cuche, Les lois inutilisées, Rev. pénitent., 1908, p. 746 et ss.

fira de citer, comme exemples, les lois du 28 janjuillet 1880, 5 avril 1880 (art. 31) sur la réglementation des cabarets. L'augmentation effrayante du nombre de ces derniers au cours des années les plus récentes est une preuve évidente de la désuétude de ces dispositions (1). On avouera sans difficulté que l'ouverture moyenne de 6 débits de boissons par jour n'est pas nécessitée par les besoins de la consommation, mais se trouve au contraire de nature à l'enfler considérablement (2). C'est pourquoi les autorités soucieuses de la santé publique, comme de la sécurité générale, compromises par l'alcoolisme (3), devraient plus rigoureusement

---

(1) Sur le développement des cabarets, cf. Réforme sociale, août 1900, p. 247, Revue pénitentiaire, 1909, p. 1308 et ss. ; en 1869 on en comptait 386.000, contre 393.000 1908. En quarante ans, l'augmentation a été de 91.640, soit 2.291 par an et plus de six par jour. A l'heure actuelle il y a un débit de boisson par 82 habitants.

(2) Cette consommation augmente sans arrêt : elle est aujourd'hui de 8 l. 75 par tête d'habitant contre 4 l. 72 en 1898, et 1,82 en 1830. (Rapport Guillemet sur le projet tendant à établir le monopole de rectification, J. O., 1907, Doc. parl., Chambre, n° 359, p. 4). Adde, Alcoolisme et criminalité, d'après le docteur Gilbert Ballet, J. des Débats, 21 février 1914.

(3) Sur les effets funestes de l'alcoolisme tant au point de vue de la santé publique que du contingent fourni au crime. V. Vidal, Rapport à la Société des prisons, 1897, p. 17 et la discussion ; l'article de M. Duffau-Lagarosse, Rev. pénit., 1908, p. 227. La communication du docteur Legrain à la Société des prisons, *ibid.*, 1908, p. 697. Sur les rapports entre l'alcoolisme et l'aliénation mentale, Rev. pénit., 1907, p. 1337, et le Temps, 4 juillet 1907. V.

user de leurs pouvoirs. Bien rares cependant sont les maires qui l'osent : plus rares encore les infractions à ces lois qu'on relève et qu'on punit (1).

Pas plus que les cabarets, le développement de l'ivresse publique ne trouve pour l'arrêter des autorités pour sévir. Le nombre des poursuites exercées de ce chef a décru de moitié dans la période qui va de 1875 à 1903 (2). Encore qu'une cer-

---

encore Rev. pénit., 1903, p. 128, et 650 ; 1904, p. 288, 678, 697, 768, 771, 1142, les divers Congrès sur la question et les vœux des jurys dont il est rendu compte dans la même revue, sous cette rubrique.

(1) On ne cite guère que M. Augagneur, maire de Lyon, et M. Laffon, maire de Firminy, qui aient osé entreprendre la lutte. Encore des efforts de ce genre sont-ils souvent arrêtés par une jurisprudence de la Cour de cassation, soucieuse jusqu'à l'excès de la liberté du commerce. V. Cass., 18 décembre et 18 novembre 1909 ; Bullet. cri., 1909, p. 607, et 610, et les chroniques judiciaires de la Rev. pénit., 1910, p. 760 et ss. avec les références, 1912, p. 1184 et ss. Des projets divers sont en préparation ou ont vu le jour pour limiter le nombre des débits de boisson. Cf. Rev. pénitent., 1904, p. 1238 ; 1905, p. 435 ; 1907, p. 285, et p. 1334 ; 1909, p. 178 et ss.

Ces projets, même devenus lois, n'aboutiront à des résultats que si l'on permet à des Ligues antialcooliques de prendre vraiment en mains l'œuvre de la répression sur ce point. C'était déjà la conclusion de M. le professeur Vidal dans son rapport de 1897. Elle est confirmée par l'exemple des pays étrangers, comme la Finlande et la Norvège où la consommation de l'alcool était respectivement, il y a un demi-siècle, de 15 et 10 litres par tête d'habitant. V. Les Débats, des 21 février 1914 et 13 mai 1914.

(2) En 1875, il y avait 95.238 contraventions dressées de ce chef, et 3.829 poursuites correctionnelles.

taine réaction se manifeste aujourd'hui contre les errements antérieurs, il est très rare qu'on traduise en justice pour cette infraction (1). Le tribunal de simple police est trop près de l'autorité locale pour ne pas ménager ses électeurs. Quant aux tribunaux correctionnels, ils ont assez à faire par ailleurs sans surcharger leur rôle. Au reste, ce sont des infractions qui ne lèsent personne. L'opinion publique ne s'en émeut guère à l'encontre de certains autres crimes. Le ministère public aurait mauvaise grâce à se montrer plus sévère qu'elle. Et cependant il n'ignore pas que l'état de la criminalité est en corrélation étroite avec le nombre des cabarets et le développement de l'alcoolisme (2).

Et que dire de la pornographie? Certes sur ce point les dispositions législatives ne manquent pas

---

En 1891, ces chiffres étaient respectivement tombés à 50.453, et à 2.845, dont 2.731 condamnations à l'emprisonnement. En 1901, les poursuites correctionnelles étaient au nombre de 2.210.

(1) Les statistiques récentes indiquent une légère tendance de la répression à remonter : ainsi de 1906 à 1907, les contraventions ou poursuites sont passées de 52.025 à 75.227 ; en 1909, les poursuites correctionnelles ont été de 3.533 contre 2.197 en 1907.

(2) En 1908 sur 193.465 prévenus, la statistique relève 8.021 alcooliques et 20.253 ivrognes. Les crimes les plus fréquemment commis par eux sont les coups et blessures, 27 0/0 ; les parricides, 21 0/0 ; les meurtres, 16 0/0 ; les viols et attentats à la pudeur, 15 0/0.

non plus (1). Les pouvoirs des autorités locales sont des plus étendus (2), et leur permettent de lutter efficacement contre sa propagande par le spectacle. Le Parquet, de son côté, reçoit tous les journaux et les périodiques. Il semble difficile dès lors que les publications obscènes puissent échapper à une vigilance aussi bien organisée. Il n'en est rien cependant. Le nombre est considérable de celles qui s'impriment, s'affichent et se vendent librement. Les kiosques en sont souvent infestés et les murs des villes servent parfois de réclame aux pièces scandaleuses. Le ministère public a pris encore le parti de s'accommoder des violations de la loi, qui ne gênent personne. L'indifférence du public à l'endroit des publications de ce genre lui sert de paravent : il redoute moins le scandale que le ridicule. D'ailleurs à quoi bon sévir? Ne sait-on pas que le jury acquitte toujours le prévenu, sur la production par ce dernier de publications non moins immorales, et non poursuivies? Comme si ce n'était pas l'intermittence et la rareté de ces poursuites, frappant sans raison apparente tel éditeur, plutôt que tel autre, qui déroutent les jurés et leur inspire un vérdict absolutoire! (3)

---

(1) Lois des 29 juillet 1881, 2 août 1882, 18 mars 1898 et 9 avril 1908.

(2) Rapport du docteur Roussy à la section parisienne de la Ligue française de la moralité publique, 5 avril 1904, Rev. pénit., 1905, p. 689, et circulaire de M. Clemenceau, 6 décembre 1906, J. O. du 18 décembre.

(3) En 1896 par exemple on ne relève que quatre pour-

Mais ce n'est pas tout: là ne s'arrête pas le fléchissement de la répression. Qu'il s'agisse de mendicité (1), de lois sur l'hygiène, de protection du travail ou des fraudes commerciales, le nombre est aussi grand des infractions qui passent inaperçues ou restent impunies. Pour ne citer que des faits récents et typiques, qui ne se souvient de la crise économique déchaînée en partie dans les pays du Midi par la fabrication non entravée de vins artificiels? Une loi récente sur le vagabondage spécial des souteneurs (2), n'est-elle pas à son tour exposée à mourir à peine née, faute de trouver dans le Parquet les agents d'une mise en vigueur suffisamment active? (3) Qui ne se rend compte cependant de l'utilité d'une pareille répression, aux points de vue tant de la moralité que de la sécurité publiques?

---

suites. Sur cette répression insuffisante, outre les renseignements que nous fournirons dans le chapitre V, V. Fouillée, Revue des Deux-Mondes, 15 janvier 1897, p. 440; Cruppi, *ibid.*, 15 juillet 1895; Cazajeux, Réforme sociale, 1898, p. 504; Duteillet, thèse précitée, p. 56 et ss.; Lemozin, Mouvement social, novembre 1909; Guizerix, *ibid.*, 15 août, 15 septembre 1913; Nourrisson, L'Association contre le crime, p. 12 et ss.

(1) En 1902, il y avait encore 8.516 poursuites; en 1906, il n'y en avait plus que 7.477. Et cependant nul n'ignore que la mendicité est organisée sur une vaste échelle dans les grandes villes, où on va jusqu'à louer des enfants pour ces entreprises.

(2) Loi du 3 avril 1903, art. 2.

(3) Cuche, article précité de la Rev. pénit., 1908, p. 746 et ss., notamment p. 753, et les tableaux statistiques y donnés.

Cette abstention regrettable du Parquet a des causes diverses. Nous avons marqué celle qui tient à la politique (1). La subordination étroite envers le pouvoir central a eu raison de son ancienne indépendance. Avec elle, il a perdu tout esprit d'initiative. Dès qu'il s'agit d'engager leur responsabilité, ses membres s'adressent préalablement à la chancellerie. Les bureaux de cette dernière fournissent ainsi de véritables consultations, de plus en plus nombreuses, aux procureurs généraux (2). Il serait étonnant qu'elles ne reflètent pas la volonté du Garde des Sceaux, le point de vue du ministère qui gouverne, l'intérêt du parti au pouvoir. Pourquoi ne pas éviter ce circuit et dans certains cas rester insensible aux démarches du parlementaire influent?

Nous avons également signalé au passage l'abdication du ministère public devant certaines tolérances de l'opinion publique. Loin de réagir contre certains entraînements, il les subit docilement, désertant ainsi sa mission de gardien de l'ordre.

---

(1) Cuche, article précité; Picot, Revue politique et parlementaire, 10 octobre 1896, p. 77; Débats à la Société des prisons, juin 1896, p. 874; Nourrisson, *loc. cit.*, p. 15; Rapport de Marcère, en 1897, cité par la Rev. pénitent., 1897, p. 499; Larnaude, Rev. pénitent., 1896 (p. 19-33 du tirage à part); Joly, Revue politique et parlementaire, 1896, 10 octobre, p. 74; Cruppi, Rev. des 2-Mondes, 15 mars 1896.

(2) V. à ce sujet les réflexions de M. Garraud, Instruction criminelle, I, p. 333, et note 1.

Enfin il n'est pas jusqu'au développement extrême de la législation pénale, à l'heure actuelle, qui n'ait pour conséquence un relâchement de la répression. Et ici qu'on entende bien qu'il ne s'agit pas simplement de l'encombrement du rôle des tribunaux, consécutif à la multiplication des délits et des contraventions, et du retard subi par la solution des affaires pendantes. Il s'agit de l'incapacité où se trouvent les Parquets, à raison de leur incompétence technique, d'intervenir efficacement pour faire observer les lois d'ordre professionnel, édictées par le législateur, pour la protection d'intérêts économiques ou sociaux. L'élargissement de la notion de l'ordre public, à la suite d'un interventionnisme de plus en plus marqué, a entraîné une conception également plus large de l'intérêt général. On a compris qu'il ne résidait pas dans cette notion abstraite et immatérielle qu'avait dégagée la législation révolutionnaire. Pour ne pas le confondre avec les intérêts particuliers, même additionnés, on l'en avait distingué d'une manière absolue. Peut-être avait-on du même coup exagéré cette différence. Aussi la loi est-elle venue prendre sous sa protection des intérêts antérieurement considérés comme exclusivement privés. La répression des fraudes alimentaires et commerciales, la protection du travail sont les deux sources principales des dispositions nouvelles, de plus en plus nombreuses, les deux champs nouveaux qu'on a offerts à défricher au ministère public.

Sur ce terrain, certainement, son bon vouloir devait dépasser ses moyens réels. Aussi lui adjoignit-on de nouveaux services auxiliaires, comme l'inspection du travail et la répression des fraudes. Mais si ces nouveaux agents de la police étendue et autrement comprise, avaient la supériorité d'une compétence technique et spécialisée dans la recherche de certaines infractions, leur nombre était beaucoup trop restreint pour suffire pleinement à leur tâche. Beaucoup de délits leur échappent, et parmi ceux qu'ils signalent au Parquet, qui oserait soutenir que tous ont la suite qu'ils méritent? (1)

Et, dès lors, la question se pose de savoir si des syndicats professionnels de producteurs, de commerçants ou d'ouvriers ne seraient pas mieux armés pour cette répression spéciale, mieux sous-

---

(1) Tout le monde se souvient encore dans le Midi des fraudeurs qui, au moment de la crise viticole, bénéficièrent plus d'une fois de la protection de leurs relations politiques. On aurait pu croire ces mœurs à tout jamais disparues. L'affaire d'Avenel, où il s'agit d'une fabrication artificielle de cidres, traîne indéfiniment depuis 1910, en dépit des efforts répétés et constants des syndicats poursuivants. Le Tribunal civil d'Avranches a rendu, après une procédure des plus chicanières, un jugement par défaut le 30 juillet 1913. L'affaire est en appel devant la Cour de Caen et frappée d'opposition par le condamné.

Sur les épisodes de cette affaire fameuse dans le monde viticole, on consultera le Vigneron du Sud-Est, organe de la Confédération générale du Sud-Est, des mois d'août 1911 et septembre 1913.

traits aux influences débilitantes du dehors. Longtemps, trop longtemps peut-être les citoyens ont pu être tranquilles, — d'une tranquillité qui frisait l'indolence, — parce que la partie publique veillait effectivement. Aujourd'hui qu'elle est inférieure à sa mission, ils sortent de leur insouciance traditionnelle à l'égard du respect des lois et songent à la suppléer. La pratique de l'association leur a donné le sens d'intérêts supérieurs à leurs personnes et permanents comme la collectivité dont ils sont membres. Si l'on ajoute que l'ordre public nouveau, né des lois pénales récentes, est moins loin d'eux, plus saisissable dans ses raisons et dans l'avantage qu'ils retirent de son respect, on comprendra que l'initiative privée se soit une fois de plus donné cours pour en assurer le maintien.

Mais individuelle et fondée sur un intérêt strictement limité, elle n'aurait pu aboutir à des résultats importants. Son intermittence, ses exagérations fatales et partant ses abus eussent plus nui à sa cause qu'elles ne l'eussent servi. Pour exercer une action à la fois plus hardie, plus modérée et plus efficace, il fallait la surveillance permanente d'associations, intervenant surtout pour des fins pénales. Ce but répressif de leur action n'a pas toujours été compris. On l'a trop fréquemment identifiée à celle des individus. On a dès lors exigé la preuve d'un préjudice spécial, souvent irréalisable. On ne pouvait faire davantage fausse route. Aussi allons-nous voir les difficultés considérables où la jurisprudence a chu de ce seul fait. Et

cependant il ne s'agissait pas d'absorber le ministère public, de le supplanter ; on essayait seulement ainsi de tempérer certains désavantages de son monopole, de stimuler son zèle parfois endormi, ou découragé, et au besoin de passer outre aux motifs qui l'arrêtent de sévir !

CHAPITRE II

DE LA RÉPRESSION PAR LES SYNDICATS DES INFRACTIONS AUX LOIS QUI RÉGISSENT LA PROFESSION

> Toute concurrence illicite est nuisible, sans qu'il soit besoin d'examiner pour le principe qu'il s'agit d'un seul débitant avec 50 pharmaciens reçus, ou de 50 débitants en concurrence avec un seul pharmacien ; mais à côté de cet intérêt matériel et en première ligne se place un intérêt moral pour chaque pharmacien à ce que sa profession ne soit exercée qu'honorablement.
>
> Procureur général Dupin. Conclusions sous Cassat. Chambres réunies, 15 juin 1833.

L'insuffisante préparation technique du ministère public, comme son indifférence envers les infractions qui atteignent beaucoup plus l'ordre des relations économiques que l'ordre public lui-même, expliquent le besoin ressenti, bien avant la loi de 1884 sur les syndicats, par les professions dépourvues, depuis la disparition des corporations, d'une police spéciale, d'un biais destiné à influencer plus ou moins la mise en mouvement de l'action publique, lorsqu'elles relevaient des faits délictueux contraires aux lois qui les régissaient. La pratique des actions conjointes, familière aux

pharmaciens et aux médecins, traduisait ces aspirations devant les tribunaux.

Elles ne furent pas d'abord sans éveiller quelque méfiance. On y vit une tentative de rétablissement du régime aboli des métiers. Les lois, dont les intervenants couvraient leurs démarches, avaient été établies, disait-on, dans l'intérêt de la santé publique et non dans un intérêt mercantile. Il appartenait donc au ministère public seul d'en requérir l'application (1). C'était la thèse individualiste dans toute sa rigueur, opposée aux premiers essais d'action professionnelle collective. Heureusement la Cour de cassation n'admit pas cette doctrine. Sur les conclusions de son procureur général, M. Dupin, — dont la valeur est restée intacte de nos jours, et la portée aussi générale, — elle valida la pratique des actions conjointes (2).

Mais du même coup apparaissait la nécessité d'un organe pour concentrer et incarner l'intérêt professionnel lésé par les délinquants, et substituer une représentation parfaite à cet éparpillement en de multiples mains. Fallait-il en effet admettre la réparation du préjudice au profit exclusif

---

(1) Rouen, 21 janvier 1833.

(2) Cassat., Chambres réunies, 15 juin 1833, S. 33-1-458. Depuis lors la jurisprudence est constante. V. pour les médecins : Lyon, 26 janvier 1859 ; Cassat., 31 mars 1859, D. 59-1-190 ; Cass. cri., 18 août 1860, S. 61-1-663.

Pour plus de détails, Gémâhling, Les actions syndicales en justice, thèse 1912, p. 106 et ss.

des intervenants? et en ce cas comment devait-il l'être? intégralement ou au prorata de leur participation à l'intérêt commun, ou plus strictement encore à proportion du dommage véritablement éprouvé par chacun? On touche du doigt les inconvénients de ce remède de fortune, et les impossibilités pratiques où il pouvait conduire. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la jurisprudence ait accueilli la loi de 1884 comme venant aplanir ces difficultés et n'ait plus, dès cet instant, hésité en recevant leur action, à associer les syndicats de pharmaciens et de médecins à l'œuvre du ministère public, relativement aux infractions commises aux lois qui les organisent et les réglementent (1).

Si le monopole dont jouissent ces professions les habilite ainsi à intervenir en justice par l'inter-

---

(1) Sic pour les pharmaciens, Paris, 20 janvier 1886, D. 86-2-170; 17 novembre 1887, Gaz. du Palais, 87, 2e sem., p. 60; Lyon, 15 mars 1888, D. 89-2-259; Grenoble, 7 juillet 192, D. 92-2-129; Paris, 16 décembre 1891, D. 93-2-400. Depuis, V. Douai, 29 février 1904; Paris, 1er février 1908; Toulouse, 28 juillet 1909 (cités par M. Gémâlhing, p. 110); Lyon, 8 décembre 1910; La Loi, 21 avril 1911; Cass. cri., 8 avril 1911, Bul. cri., 1911, 397.

Pour les médecins, la jurisprudence refusa d'abord de leur reconnaître le bénéfice de la loi de 18884. Cass., 27 juin 1885, D. 86-1-137, mais la loi du 30 novembre 1892 étant intervenue, la jurisprudence appliquant désormais l'article 17 reçoit les actions de leurs syndicats. Cass., 8 avril 1911, précité; 5 novembre 1910, B., n° 521, p. 998; cf. au surplus le rapport du conseiller Roullier à l'audience de la Chambre criminelle du 8 avril 1911, La Loi, 21 avril 1911.

médiaire de leurs syndicats, toutes les fois qu'ils relèvent une atteinte à celui-ci, — parce que pour les tribunaux il en résulte fatalement un préjudice, — qu'adviendra-t-il des autres professions qui essaieront à leur tour de faire ainsi représenter leur intérêt à ce que certains faits délictueux soient punis? Sur ce point, remarquons-le, la loi de 1884 n'est pas de nature à éclairer. Son article 3 se borne à reconnaître la possibilité de la constitution des syndicats en vue de la défense d'intérêts économiques, industriels, agricoles et commerciaux, et l'article 6 pose consécutivement le principe de leur faculté d'ester en justice. Néanmoins les intéressés n'hésitèrent pas un seul instant à l'utiliser, pour poursuivre les infractions dommageables à la profession (1). De son côté, la jurisprudence se montra presque aussitôt accueillante à ces actions collectives d'un genre nouveau (2) et lui appliqua le droit commun des actions civiles. Visant à la réparation du préjudice professionnel, conformément à l'article 1382 du Code civil, elles devaient donc, pour aboutir à l'allocation de dommages-intérêts, en prouver la réa-

---

(1) Sur l'utilité particulière qu'y trouvent les syndicats, cf. le rapport de M. Schmitt-Donnadieu, au Syndicat régional de Béziers-Saint-Pons, le 19 décembre 1913, La C. G. V., du 1er janvier 1914.

(2) Aix, 26 janvier 1887, P. 87-2-214, rendu sur une consultation de M. Waldeck-Rousseau. De même : Nice, 19 mars 1887, La Loi du 5 mai 1887, sont les seules décisions restrictives.

lité, appréciable et en corrélation directe avec le fait incriminé (1).

Ces dispositions favorables de la jurisprudence furent loin cependant de répondre aux espérances qu'elles pouvaient fonder. Les conditions dont dépendait le succès des actions syndicales, n'étant pas strictement définies, laissaient place à l'appréciation souveraine des tribunaux. Y avait-il véritablement préjudice collectif à la suite de telles infractions? Ce préjudice était-il actuel ou simplement éventuel? Pouvait-on avec certitude le rattacher au fait incriminé comme à sa cause, ou s'il en avait d'autres plus générales et plus lointaines? Autant de questions chaque fois à résoudre et auxquelles la réponse faite dépend de l'intime conviction du juge, et plus encore de la conception qu'il se forme du rôle du syndicat. Est-il individualiste, et craint-il le développement des groupements pour la liberté individuelle, il verra difficilement un préjudice de ce genre légitimer l'action syndicale. Au contraire admet-il l'association à exercer ce rôle de police, à coup sûr moins large que celui du ministère public, mais tout de même susceptible de vaincre son inertie et son indifférence, il reconnaîtra plus aisément l'existence d'un intérêt collectif atteint par le délit que signale le syndicat, et par suite, en

---

(1) Sur les conditions de recevabilité de l'action civile, cf. Garraud, *loc. cit.*, I, n° 107, où sont indiquées les difficultés relatives à notre matière; cf. aussi, p. 263, et Gémâlhing, thèse, p. 4 et ss.

accueillant son action civile, il l'associera intimement à sa répression.

Ballottée entre ces tendances contradictoires, l'action syndicale s'en trouve entravée. Le législateur désireux de mettre hors de contestation sa légitimité, crut devoir préciser son œuvre de 1884. Sans rappeler la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine, qui d'ailleurs ne confère pas aux syndicats de médecins d'autres droits que ceux de la partie civile, on peut voir dans les autres dispositions édictées depuis à cet effet, un exemple remarquable d'un effort considérable accompli en pure perte. Ignorant la jurisprudence et les principes les plus élémentaires du Code d'instruction criminelle, leurs auteurs ont cru aplanir les difficultés rencontrées par les syndicats devant les tribunaux, en leur conférant, dans trois lois successives (1), « les droits reconnus à la partie civile par les articles 182, 63, 64, 66, 67 et 68 du Code d'instruction criminelle ». Si la formule pouvait suffire à la rigueur pour les professions monopolisées, toute atteinte au monopole constituant fatalement une lésion professionnelle, elle était par contre inutile pour les autres. On allait d'ailleurs en faire promptement l'expérience.

En attendant, d'aucuns voyaient en elle « une innovation » (2), une idée excellente et des plus

(1) Lois des 11 juillet 1906, art. 6; 29 juin 1907, art. 9, et 5 août 1908, art. 2.

(2) Rapport de M. Roch, Chambre des députés, sess. ord., 1905, Doc. parl., Annexe n° 2470, J. O., p. 1796.

heureuses (1), le moyen de mettre désormais à l'abri de toute contestation les droits des syndicats professionnels en matière de fraude (2), une arme nouvelle et puissante pour se défendre contre les manœuvres portant atteinte à l'hygiène publique et à l'agriculture (3), la reconnaissance enfin de leur mission d'exercer des poursuites (4). Cet enthousiasme était contrebalancé par la défiance des autres envers une mesure, au moins prématurée à leur yeux. M. Gourju, à propos de la loi de 1907 (5), M. Touron dans la discussion de celle de 1908 (6), montrèrent qu'il serait de la dernière imprudence d'accorder aux syndicats des droits juridiques aussi étendus, de supprimer à leur profit la maxime « Nul ne plaide par procureur » et de substituer leur action à celle du ministère public. Il n'est pas enfin jusqu'au ministre de

---

(1) Boudenoot, Sénat, séance du 28 juin 1907, J. O. du 29, p. 810.

(2) Cazeneuve, Exposé des motifs de la loi du 5 août 1908, Chambre des députés, Doc. parl., sess. ordin., 1907, Annexe n° 1102, J. O., p. 934.

(3) Le même, *ibid.*

(4) Le rapporteur à la Chambre de la loi du 11 juillet 1906, sess. ord. 1905, Doc. parl. Annexe n° 2470, J. O., p. 1796. Dans le même sens, Escarra, thèse 1907, p. 55; Laborde, Lois nouvelles, 1907, 1re partie, p. 419; Toubeau, Lois nouvelles, 1908, 2e partie, p. 154 et ss.; Annales des falsifications, septembre 1910, pp. 269-271; septembre 1911, pp. 331-332.

(5) J. O. du 29 juin 1907, p. 821.

(6) Sénat, Déb. parl., s. du 9 juill. 1908, J. O., p. 937.

l'Agriculture qui ne pût, au cours de la même séance, et à quelques minutes d'intervalle, déclarer tour à tour que le but de la législation nouvelle était de consacrer le droit pour les syndicats de se porter parties civiles, *sans avoir à faire la preuve des intérêts collectifs,* et que néanmoins le juge était maître d'admettre ou non le syndicat (1).

Quand on connaît la confusion de ces débats, on ne s'étonne pas que la jurisprudence n'ait pas très rigoureusement tenu compte de dispositions qui répétaient simplement des principes depuis longtemps appliqués par elle (2). Elles passaient en effet à côté de la difficulté, sans l'effleurer. Ce qui est en question, en effet, ce n'est pas le droit pour le syndicat d'exercer les droits de la partie civile; les tribunaux ne le lui ont jamais dénié. Par contre, ils ont fréquemment dénié l'existence d'un préjudice collectif, professionnel. L'assimilant à un particulier, sans tenir compte de sa destination

---

(1) Sénat, Déb. parl., séance du 9 juillet 1908, J. O., p. 942, col. 1.

(2) Après la loi de 1907, la Chambre criminelle a maintenu sa jurisprudence, sans tenir davantage compte de ses dispositions. Cass. cri., 2 mai 1908, S. 09-1-477; 21 novembre 1908, S. 10-1-215; 1er juillet 1909, B. cri., n° 340, p. 652; 15 janvier 1910, B. cri., n° 26, p. 45; 10 février 1911, D. 11-1-218. De même après la loi de 1908, Cass. cri., 6 août 1908, S. 09-1-223, B. cri., n° 347, p. 650; 19 mars 1910, B. cri., n° 148, p. 272; 16 avril 1910, B. cri., n° 101, p. 362; 5 novembre 1910, B. cri., n° 101, p. 362; 5 novembre 1910, B. cri., n° 521, p. 998.

différente, ils ont exigé de lui la preuve d'un dommage subi en sa personne, et faute d'en constater la réalité, ils l'ont déclaré irrecevable en ses poursuites.

Puisqu'on voulait assurer la réussite de son action, quelle que soit la tendance des juges devant qui elle était portée, il aurait fallu, et tel est le sens des lois qui se trament au sein du Parlement (1), arriver à reconnaître à son égard, comme pour les médecins et les pharmaciens, l'existence d'une lésion liée *ipso facto* à l'infraction qu'il s'attache à réprimer. Mais si l'on veut être plus franc, on sanctionnera tout court, dans le domaine de la profession, sa participation à l'œuvre du ministère public, on consacrera le caractère pénal de son intervention. Car c'est là, à vrai dire, que par des chemins plus ou moins longs et détournés on

---

(3) On trouvera une analyse des diverses propositions de lois dans la thèse de M. Gémâlhing, *in fine* et dans un article de M. Hachin, Mouvement social, 15 avril 1913. La Chambre a voté le 21 novembre 1913 le texte suivant: « Les syndicats intervenants seront recevables dans leur action à condition qu'ils aient pour objet la défense soit de leur intérêt collectif, soit des intérêts individuels de tout ou partie des membres qui les composent, même si le préjudice dont la réparation est poursuivie n'est qu'indirect ». Le texte primitif du projet Pams était plus net: « Le syndicat ne sera tenu pour triompher dans son action ni de préciser la nature du préjudice certain causé par ces faits aux intérêts collectifs, ni même d'établir l'existence de ce préjudice certain ». J. O., 30 juin 1911, Annexe, n° 1099.

arrive, et qu'on doit en arriver. Nous nous proposons de le montrer par les variations de la jurisprudence sur la notion de l'intérêt syndical, par la comparaison de ses conséquences avec la doctrine de l'arrêt rendu le 5 avril 1913 par la Cour de cassation, toutes chambres réunies, enfin en décrivant les pouvoirs de police très étendus accordés à certaines organisations collectives par des lois récentes (1). On ne saurait, nous semble-t-il, mieux conclure un chapitre destiné à mettre en lumière la nature répressive des interventions syndicales, qu'en montrant le syndicat étroitement associé par la loi elle-même à l'œuvre de la répression, dans la recherche des délits professionnels.

I

Il n'est d'aucune utilité pour l'objet de cette étude de reprendre en détail les variations des tribunaux dans l'appréciation de l'intérêt qu'il incombe aux syndicats de faire valoir devant eux. Ce travail a été maintes fois fait et bien fait (2).

(1) Loi des finances, 27 février 1912, art. 65, suivie d'une circulaire ministérielle du 30 mars.

(2) Nous nous bornerons à citer les thèses de MM. Escarra, Paris, 1907; Boucaud, Dijon 1911, et Gémâlhing, Paris 1912. En outre V. l'article précité de M. Hachin, Mouvement social, 15 avril 1913, celui de M. Cabouat, Rev. critique, 1911, p. 257 et ss.; la conférence de M. Lar-

Il nous suffit de savoir qu'aujourd'hui on s'accorde à les admettre à en défendre d'autres que ceux qui leur appartiennent en tant que personnes civiles (1), et pour écarter, en se fondant sur la maxime « Nul ne plaide par procureur », toute action émanée d'eux, qui soutiendrait purement et simplement ceux de ses membres (2). Pour qu'ils soient reçus dans leurs poursuites, il faut donc

---

naude au Syndicat national de défense de la viticulture française, La Loi du 4 novembre 1911; les notes de M. Planiol, D. 98-2-553 et 1909-1-129; le rapport de M. Falcimaigne sous Cass., Chambres réunies, 5 avril 1913; Adde les traités de MM. Pic, 3e édit., p. 295 et ss.; Michoud, II, nos 262, 263, 264; Garraud, Instruction criminelle, I, 263. V. encore la note de M. Capitant, D. 1909-2-33; Crémieu, L'action civile sous forme collective dans la législation française actuelle; G. Cahen, Rapport à la Société d'études législatives, 1911, Bul., 1911, p. 185-199.

(1) En ce sens les décisions précitées d'Aix et de Nice, rapportées *infrà*, note 3, p. 139.

(2) Trib. civ., Evreux, 21 octobre 1887, D. 88-2-36; Arras, 13 juin 1888, D. 90-3-55; Cass. civ., rejet, 1er février 1893, D. 93-1-241; Trib. civ. de la Seine, 8 mai 1894, Gaz. Palais, 1894, 1er semestre, p. 627; Trib. civ. de Cambrai, 1er août 1901, D. 1903-2-186; Trib. de paix d'Aubigny-sur-Nère, P. 06-2-330; Bordeaux, 12 décembre 1910, Rec. de Bordeaux, 1911, p. 78; Cass., 25 juin 1907, S. 1908-1-97, note de M. Beauchet et les références. Nous avons vu la même doctrine triompher devant le Conseil d'Etat, V. par exemple, Cons. Etat, 18 décembre 1906, Syndicat des patrons coiffeurs de Limoges, S. 1907-3-19, avec les conclusions de M. Romieu. Adde Cabouat, *loc. cit.*, p. 257 et ss. C'est cependant en sens contraire que penchent les divers projets ou propositions de lois, cf. Gémâlhing, thèse, p. 48 et ss.

qu'ils invoquent un intérêt collectif distinct des intérêts individuels, même additionnés. A quels traits va-t-on le reconnaître?

Dès avant la loi de 1884, la jurisprudence avait eu à s'en préoccuper à l'occasion des actions conjointes, introduites par les pharmaciens et les médecins, à la suite d'atteintes relevées à leur monopole. C'était là un régime défectueux, un moyen de fortune sans doute; mais de son emploi il résultait que la jurisprudence voyait l'intérêt collectif dans l'avantage commun de tous les membres de ces professions, à ce que soit respecté ce monopole. L'action conjointe servait à lui donner la représentation la plus approximative qui fût possible alors. Les lois de 1884 et de 1892 apportèrent un changement de forme plus que de fond et perfectionnèrent seulement l'instrument, en donnant à la profession une incarnation parfaite et vivante dans le syndicat.

Cette conception ne fut pas limitée aux médecins et aux pharmaciens. Une affaire importante en son temps, celle des poissonniers de la Somme, permit de l'étendre. Des dommages-intérêts étaient réclamés par leur syndicat à des industriels accusés par eux d'avoir, par le déversement des eaux sales de leurs fabriques, contaminé les étangs où s'exerçait leur industrie et détruit le poisson qui l'alimentait. La Cour d'Amiens, constatant la réalité du danger pour tous les étangs et par consé-

quent la communauté de lésion pour les syndiqués, déclara bien fondée l'action portée devant elle (1).

A l'abri de cette conception, de véritables poursuites répressives allaient être intentées par les syndicats sous le couvert d'actions civiles. Cette notion de l'intérêt collectif assimilé à l'intérêt commun des membres du groupement était éminemment favorable aux progrès des actions syndicales. A cet égard, les associations viticoles devaient vite se mettre au premier rang, tant par la puissance de leur organisation que par le nombre de leurs poursuites (2). Il serait en effet généralement difficile à des commerçants ou à des particuliers isolés d'établir la réalité du dommage qui résulte d'une fraude, comme le mouillage d'une petite quantité de vin. Et cependant si impalpable soit-il à l'égard de chacun d'eux, il n'en est pas moins réel à l'égard de tous : c'est le renouvellement des pratiques de ce genre qui finit par influencer les cours et peut déterminer une crise. Attribuer au syndicat le rôle de représenter les membres de la profession dans une action qu'ils sont eux-mêmes hors d'état d'exercer efficacement à titre individuel, c'est non seulement faciliter la répression du délit, c'est encore la seule manière de rendre

---

(1) Amiens, 13 mars 1895, D. 95-2-553, note de M. Planiol.

(2) C'est en 1897 que les annales judiciaires enregistrent leur première intervention. Bordeaux, 4 juin 1897, D. 98-2-129, note de M. Planiol.

possible la réparation du préjudice qui en peut résulter.

Ce n'est pas à dire qu'on doive croire que dans cette conception le syndicat représente seulement les intérêts totalisés de ses membres : sans doute l'action collective s'y trouve étroitement mêlée avec l'action individuelle; elle n'en reste pas moins distincte. Les arrêts font preuve sur ce point d'une analyse très fine et très réaliste, dont celui rendu par la Cour d'Angers le 26 décembre 1909 peut être cité comme un exemple remarquable : « Attendu que si les actions qui sont justifiées par un intérêt collectif, ou qui tendent à faire respecter les intérêts généraux du commerce et de l'industrie des personnes syndiquées, sont essentiellement des actions syndicales, l'on ne saurait toutefois, sans restreindre arbitrairement le sens et la portée véritables de la loi, refuser de reconnaître ce caractère aux actions en justice, qui bien évidemment individuelles, tant qu'elles figurent dans les patrimoines particuliers des membres du syndicat, représentent en même temps pour la collectivité entière elle-même, un intérêt d'une telle utilité que leur exercice rentre bien par là, dans la mission de défendre les intérêts généraux de la profession » (1).

Cette conception de l'intérêt collectif, à la fois

---

(1) D. 1908-2-101. De même Poitiers, 2 juin 1902, D. 04-2-367, et Bordeaux, 19 février 1906, Gaz. des Tribunaux, 1906, 2e semestre, 2-297.

si simple et si favorable à la répression professionnelle, sembla tout d'abord destinée à l'emporter. La Chambre civile de la Cour de cassation se l'est appropriée toutes les fois qu'elle a eu à statuer sur une action syndicale (1). De son côté, la Chambre criminelle s'y est vite ralliée, après quelques hésitations, et l'a calée dans une série d'arrêts qui vont jusqu'en 1907 (2). Le syndicat paraissait donc appelé à un rôle vraiment pratique et fécond : non confiné dans la défense exclusive et stérile de ses intérêts de personne juridique, non admis d'autre part à doubler inutilement et peut-être dangereusement l'action des particuliers, pour faire valoir leurs droits, mais appelé à demander réparation du préjudice réel qui atteint l'ensemble des syndiqués, et par conséquent à provoquer la répression des entraves apportées à l'exercice de la profession, il voyait s'ouvrir devant lui le champ par excellence de son activité. Il pouvait à bon droit prétendre exercer au profit de la profession une véritable police, surveiller l'observation des lois qui la protègent, poursuivre les délinquants.

Brusquement, ces belles perspectives furent cou-

(1) Cass. Req., 5 janvier 1897, D. 97-1-120; Cass. civ., 18 janvier 1905, D. 1908-1-27; S. 09-1-157; 25 janvier 1910, Gaz. du Palais, 1910, 1er semestre, 233; Cass. Req., 5 décembre 1911, Gaz. des Tribunaux, 11-12 décembre 1911.

(2) Cass. cri., 5 janvier 1894, D. 98-1-255, et plus récemment, Cass. cri., 29 juillet 1907, avec le rapport de M. Douarche, S. 1908-1-105, note Roux et D. 1909-1-129, note Planiol.

pées. La Chambre criminelle, sous couleur de préciser davantage sa doctrine, en transforma le sens. Substituant à l'analyse réaliste des intérêts en cause une abstraction, elle ne vit désormais de préjudice syndical que dans le fait pouvant mettre en cause l'existence même du syndicat et de la profession (1). Ce faisant, elle exagérait certaines tendances, encore latentes, des juridictions inférieures, qui avaient remplacé la notion d'intérêts groupés en fait, par l'idée abstraite d'universalité, s'opposant aux intérêts individuels (2), ou par celle d'un intérêt professionnel mal défini (3). Devenu pour elle une réalité distincte de celle de ses membres, le syndicat devait, pour réussir dans sa demande, apporter la preuve d'un préjudice direct

---

(1) Cass., 8 août 1908, B. cri., p. 663; 8 avril 1911, B. cri., p. 397; 20 octobre 1911, B. cri., 1911, p. 879.

(2) V. particulièrement, Paris, 11 juillet 1907, cassé le 27 juillet 1907, S. 1908-1-105. Cette opposition se fait surtout sentir en matière d'actions collectives ouvrières. Trib. de commerce de la Seine, 4 février 1892, D. 1903-2-25, note A, et Trib. simple police de Paris, 23 mars 1907, S. 1907-2-252. V. encore, Trib. corr. de Marseille, 28 juillet 1906, Gaz. des Trib., 1907, 1er sem., 2-144; Tri- de commerce du Havre, 17 janvier 1899, D. 1900-2-338; Lyon, 23 novembre 1911, Gaz. du Palais, 1er sem., 1912, p. 50.

(3) Caen, 16 juin 1910, Gaz. du Palais, 1911, 1er sem., p. 466; Montpellier, 16 novembre 1911, Gaz. des Tribunaux, 30 décembre 1911; Dijon, 23 juillet 1890, confirmé par Cass., 1er février 1893, S. 96-1-329, note X, et P. 1894-1-1, note de M. Deslandres.

et d'un droit actuel à l'application de la loi (1). Une pareille exigence ne contenait rien de plus que l'application des principes du Code d'instruction criminelle relatifs aux parties civiles (2). Mais en fait, elle aboutissait à rendre à peu près impossible l'accomplissement de la mission du syndicat. Cassant impitoyablement les arrêts où le préjudice collectif n'était pas relevé comme direct (3), d'autre part, voyant difficilement celui-ci dans la déconsidération jetée par la fraude sur le commerce ou l'industrie et dans la dépréciation consécutive des produits (4), la Chambre criminelle ne lui permettait d'intervenir que dans les rares cas où le fait incriminé était de nature à menacer

(1) Cass. cri., 20 décembre 1907, Gaz. des Trib., 1908, 2e sem., 1, p. 20; 2 mai 1908, S. 1909-1-477.

(2) Garraud, Instruction criminelle, I, n° 107, p. 263; Faustin Hélie, I, n° 54 et ss.

(3) Cass. cri., 2 mai 1908, S. 1909-1-477; 21 novembre 1908, S. 1910-1-215; 1er juillet 1909, B. cri., p. 652, n° 340; 5 novembre 1909, S. 10-1-133; 15 janvier 1910, B. cri., p. 45, n° 26; 5 mars 1910, Gaz. des Trib., 1910, 1er sem., 1-181; 5 novembre 1910, B. cri., p. 998, n° 521; 21 octobre 1911, B. cri., p. 881, n° 459; 17 février 1912, B., p. 164, n° 97.

(4) Cass. cri., 19 juin 1908, B. cri., 468; 6 août 1908, B. cri., p. 650, n° 347; S. 1909-1-233; 13 février 1909, B., p. 968, n° 498; 19 mars 1910. B. cri., p. 272, n° 148; 10 avril 1910, B. cri., p. 362, n° 201; 21 avril 1910, B., p. 373 n° 209; 13 février 1909, S. 1911-1-417; 5 mars 1910, avec le rapport de M. le conseiller Bourdon, S. 11-1-417; 19 mars 1910, B. cri., p. 272, n° 148; 16 avril 1910, B. cri., p. 362, n° 201; 21 avril 1910, B. cri., n° 209, p. 373.

l'existence de la profession, et partant celle du syndicat. Ainsi en allait-il dans l'espèce déjà citée des poissonniers de la Somme. Ainsi encore dans le cas des médecins et des pharmaciens poursuivant les atteintes à leur monopole. En dehors de ces hypothèses, la Chambre criminelle n'étendait sa solution que s'il s'agissait d'usurpation de noms d'origine, c'est-à-dire de la méconnaissance d'un monopole sinon de droit, du moins de fait, d'un empiètement sur une propriété forcément collective (1). Faciles à relever à raison même des limites géographiques du patrimoine qu'elles atteignent, ces lésions seraient par contre à peu près impossibles à évaluer par rapport à chacun de ses titulaires indivis. La place du syndicat est donc toute marquée pour en demander réparation en leur nom collectif.

M. le conseiller Bourdon le faisait ressortir avec force dans son rapport à l'audience de la Chambre criminelle du 7 mars 1910, lorsqu'il disait : « Le Syndicat agricole de Saint-Georges-d'Orques, constitué pour sauvegarder le vignoble de Saint-Georges — *ce qui était la substance même de la chose sur laquelle il portait* — s'était constitué partie civile pour poursuivre un négociant qui vendait du vin d'une autre provenance sous le nom de vin de Saint-Georges ». Et à un autre endroit, rappelant

---

(1) Cass. cri., rejet, 19 juillet 1887, S. 88-2-109; 20 juillet 1889, D. 90-1-239; 9 avril 1894, D. 95-1-71; 26 juillet 1889, D. 90-1-239; 9 avril 1894, D. 95-1-71; 2 août 1907, D. 10-1230; rapprocher Toulouse, 12 octobre 1910.

l'affaire des poissonniers de la Somme: « Voilà un syndicat, écrivait-il, constitué pour la pratique de la pêche, qui se trouve en présence d'actions ayant pour conséquence la suppression du poisson, c'est-à-dire de la pêche pour laquelle il est formé. Il est certain qu'alors l'intérêt professionnel et général du syndicat est en jeu, *car c'est de l'existence même du syndicat qu'il s'agit,* puisqu'il deviendrait sans objet, si l'opération en vue de laquelle il a été constitué, c'est-à-dire la pêche, devait être abolie » (1).

Ce n'est donc pas, dans cette conception, l'entrave apportée à une certaine organisation économique qui justifie l'action intentée par le syndicat: c'est seulement la menace qui résulte pour l'existence de la profession, et par conséquent pour la sienne, de la production de certains faits dommageables et délictueux.

II.

Qu'une pareille conception soit contraire, — quoi qu'on en ait dit (2), — à l'esprit de la loi de 1884, cela ne nous paraît aucunement douteux. Certes, il n'est pas niable que cette dernière soit étrangère à la procédure pénale: mais il n'en reste pas moins qu'en rétablissant l'association corpora-

---

(1) Rapport du conseiller Bourdon sous Cass. cri., 5 mars 1910, S. 11-1-417, note de M. Roux.

(2) Roux, notes au S. 1908-1-105, et 1911-1-417.

tive, elle a voulu aussi lui restituer sa mission. Or comment la remplirait-elle, si l'on entend d'une façon aussi étroite, aussi strictement individualiste, l'intérêt professionnel. On permet bien au syndicat de défendre son existence, et celle de la profession, quand il s'agit pour eux d'une question de vie ou de mort ; mais on lui interdit de travailler à un certain ordre de relations économiques, en réprimant des procédés de concurrence peu scrupuleux et source d'un discrédit pour le métier. Autant dire qu'on limite arbitrairement son activité et se refuse à reconnaître, dans notre régime juridico-économique, l'existence de cet élément nouveau, introduit par la loi de 1884, l'intérêt collectif. On vide par là-même le syndicat de tout ce qui pourrait rendre son action bienfaisante et féconde. On le réduit au rôle étriqué d'un plaideur ordinaire, au lieu de le traiter, comme le représentant attitré d'une certaine catégorie d'intérêts très larges. On ne veut admettre à représenter des intérêts impersonnels que le ministère public, et c'est la crainte de voir le syndicat empiéter sur ses prérogatives, qui conduit à cette doctrine restrictive, sans raison.

Sous ce jour, on comprend mieux les divers arguments, qui étayent la jurisprudence de la Chambre criminelle. Pour la justifier, ses partisans invoquent la liberté du commerce et de l'industrie, incompatible, assurent-ils, avec un contrôle professionnel. L'intervention de gens de métier ne peut qu'arrêter les progrès économiques, et l'on pro-

clame volontiers, comme à l'aurore de la Révolution « qu'il n'y a pas de meilleurs jurés et inspecteurs que les acheteurs » ni « de meilleur syndic que la nature elle-même » (1). Dès lors on n'admettra à intervenir en justice que les syndicats des professions investies d'un monopole de fait ou de droit. Toute atteinte à celui-ci sape en effet la base même de la profession. Au contraire, qu'il s'agisse de réprimer les abus de la concurrence déloyale, aucune association ne sera admise à se porter partie civile. Le préjudice ne peut être ni actuel ni direct. Pense-t-on par exemple que le mouillage de quelques litres de vin puisse mettre en danger l'existence de la profession? Quant à sa répercussion sur le marché, c'est là d'abord un préjudice éventuel, dans la production duquel il est malaisé de déterminer la part exacte qui revient à un fait comme celui-ci. C'est en outre un dommage dont souffriront les syndiqués, les membres de la profession, non le syndicat. Les premiers auront qualité pour en demander réparation; mais alors même qu'ils seraient tous atteints par lui, le second ne saurait intervenir à leur place, l'addition des intérêts individuels ne faisant pas naître un intérêt collectif.

Pour défendre le consommateur et le commerçant, il ne reste plus que le ministère public, ou leurs efforts personnels. Du premier nous avons

---

(1) Maurice de Gailhard-Bancel, La répression des fraudes et de la concurrence déloyale par les anciens corps de métiers, thèse de Paris, 1912, p. 249.

dit que son action était absolument insuffisante à raison de son incompétence technique et des interventions puissantes qui s'interposent souvent, lorsqu'il menace de sévir. Quant aux parties lésées, indifférentes ou impuissantes, il n'apparaît pas qu'elles puissent davantage amener la répression. Le syndicat, au contraire, semble tout désigné pour amorcer de pareilles poursuites. Il n'est pas douteux en effet que certaines pratiques illicites, comme le mouillage des vins, ne soient au plus haut point préjudiciables aux intérêts des populations qui vivent de certaines industries. Il est non moins certain par ailleurs, que ce préjudice, si réel soit-il, est inappréciable relativement à tel individu pris en particulier. Dès lors, on ne voit pas de juste raison pour écarter le groupement professionnel d'en demander réparation.

En vain essaierait-on, pour justifier cet ostracisme, d'argumenter du caractère non organisé de la plupart des professions. Le siège de la difficulté est ailleurs que dans la jouissance à leur profit ou le défaut d'un monopole. Sans doute, l'existence de ce dernier rend plus aisée la constatation d'une atteinte à leurs intérêts vitaux. Mais le caractère plus ou moins prochain et sensible du dommage, s'il peut être la source de difficultés pratiques, ne saurait toutefois engendrer une fin de non recevoir aussi absolue. La fonction du syndicat reste toujours la même : c'est d'assurer l'ordre professionnel. Les intérêts dont il a la charge n'appartiennent pas à une entité abstraite ; ils ne se confondent

pas non plus avec ceux de ses membres, malgré leur apparentement inévitable. Ils expriment cette solidarité organique de la profession, qui les relie entre eux, sans qu'aucun puisse s'en prétendre seul bénéficiaire et par conséquent parler en son nom. Cette solidarité tend à se traduire par l'introduction d'un certain ordre dans les relations économiques et le syndicat est l'instrument de sa réalisation.

A l'encontre des individus agissant en justice, le syndicat base en outre sa demande beaucoup moins sur le préjudice effectivement ressenti, *que sur la nature abstraitement dommageable de l'infraction relevée.* Ce qui lui importe, c'est, non pas la répercussion particulière de tel acte illicite, sur le cours des relations économiques, répercussion assurément insensible, que la valeur acquise par lui, une fois replacé dans la chaîne des opérations identiques. Avec la lenteur et l'incertitude de la répression, le germe malfaisant qu'il porte se développe en conséquences néfastes et produit, avec la multiplication des infractions, un recul de la loi, tombée lettre-morte (1).

Son action est donc essentiellement préventive; elle vise à préserver l'avenir, en obtenant la suppression d'un fait, contraire à la loi, comme d'un précédent redoutable (2), à raison de l'esprit d'imitation si fort dans les agissements des hommes

---

(1) V. Riom, 26 novembre 1908, S. 1908-2-304.
(2) Paris, 16 décembre 1891, D. 93-2-400.

en société (1). Et cela explique qu'elle n'ait parfois d'autre objet que d'obtenir une décision de principe (2), et se superpose alors à l'action individuelle, sans cependant se confondre avec elle.

Si ce point de vue est juste, on ne comprend pas la différence de traitement entre l'activité d'un syndicat de médecins, veillant sur leur monopole, d'un syndicat régional défendant une appellation d'origine, et celle de groupements de producteurs, créés pour combattre la fraude. On ne saurait davantage restreindre leur droit à agir en justice, à la défense, strictement entendue, de la profession. L'association en effet poursuit plus que le maintien de son existence contre les dangers extérieurs qui la menacent; elle vise aussi une organi-

(1) Tarde, Les lois de l'imitation.

(2) Lyon, 15 mars 1888, D. 89-2-259; Besançon, 15 novembre 1900, S. 1901-2-98; 26 mars 1903, D. 03-2-83; Paris, 21 novembre 1907, D. 08-2-309; Trib. cor. de la Seine, 6 décembre 1910, Gaz. des Trib., 1911-2-344; Paris, 17 mars 1910, Gaz. des Trib., 1910, 1er sem., 479; Paris, 29 décembre 1910, Monit. judic. de Lyon, 1er mars, 1911; Trib. cor. de Lyon, 23 février 1911; Monit. judic. de Lyon, 4 mars 1911.

Les journaux viticoles relèvent aussi de nombreuses actions syndicales intentées au seul effet d'obtenir une décision de principe: ainsi pour faire déclarer nulle la demande de consignation préalable, Aix, 24 avril 1912; pour obtenir la communication préalable de la procédure, Nimes, 29 avril 1912. La Cour d'Aix s'est prononcée en sens contraire le 7 novembre 1912 et la Cour de Cass. (chambre criminelle) ne s'est pas prononcée sur ce point précis le 21 février 1913.

Nous avons trouvé des décisions analogues émanées du Conseil d'Etat dans notre première partie: chap. 1, § 3.

sation corrélative. Ce statut professionnel, directement inspiré par les nécessités économiques, il lui appartient d'en imposer le respect, encore que sa violation ne soit pas toujours de nature à compromettre immédiatement les intérêts qu'elle défend.

La Chambre criminelle, en méconnaissant le rapport étroit qui existe entre la profession, entité abstraite, et ses membres, qui en forment l'ossature réelle et vivante, rendait impossible l'accomplissement par le syndicat de son office d'accusateur professionnel (1). Heureusement la résistance des Cours d'appel à la suivre finit par saisir la Cour de cassation, toutes chambres réunies, du litige. Un commerçant de Paris avait été condamné, pour mise en vente de vin additionné d'eau, à des dommages-intérêts envers le Syndicat national de la viticulture française, partie civile au procès. La Cour de Paris avait jugé ce dernier lésé par suite de la déconsidération que le mouillage avait jetée sur le produit naturel et par la baisse du prix du vin qu'elle tendait à déterminer. Sur pourvoi du condamné, la Chambre criminelle avait cassé l'arrêt et renvoyé l'affaire devant la Cour de Rouen (2). Le préjudice invoqué n'avait pu, à ses yeux, atteindre que les membres du syndicat et non ce dernier. La

(1) Le dernier arrêt en ce sens de la Chambre criminelle porte à notre connaissance la date du 31 janvier 1913 (Moniteur vinicole, 8 avril 1913).

(2) Cass. crim., 10 février 1911, D. 11-1-218.

Cour de Rouen, loin de se plier à l'interprétation de la Chambre criminelle, reprit les motifs des premiers juges (1). Sur un nouveau pourvoi, les Chambres réunies furent appelées à se prononcer.

Le rapport de M. le conseiller Falcimaigne à l'audience mit clairement en lumière le nœud de la difficulté. Il signalait que la reconnaissance d'un intérêt collectif, et partant d'une lésion légitimant l'intervention du syndicat, dépendait avant tout de la conception préalable qu'on se faisait de sa fonction économique. En dépit des lois plus récentes, la question consistait toujours dans la détermination de la portée pratique de l'article 6 (1°) de la loi organique du 21 mars 1884. Pour éviter les incertitudes de l'interprétation sur ce point, le rapporteur ne voyait qu'un remède, — l'intervention législative. L'arrêt des Chambres réunies ne pouvait clore une controverse qui avait beaucoup moins sa source dans la loi, que dans la manière de juger les faits économiques.

Dans ses conclusions, M. le procureur général Sarrut s'efforça, par contre, d'établir, à la lumière des principes, la recevabilité de l'action syndicale. Il montra qu'en défendant la profession, le syndicat devait fatalement du même coup servir l'intérêt commun de ses membres. « L'intérêt de la profession implique nécessairement celui de la collectivité, à raison de la communauté de profession des

(1) Rouen. 22 juillet 1911 (Moniteur vinicole du 15 avril 1913).

membres d'un syndicat... L'action syndicale protège la profession et profite par cela même à l'ensemble des membres d'un syndicat, puisqu'ils appartiennent tous à la même profession... L'action syndicale a sans doute avec l'action individuelle ce trait commun de procéder du même fait dommageable, mais elles diffèrent par leur cause, leur objet et leur résultat... L'action syndicale est d'une incontestable utilité. La plupart des syndicataires, quoique lésés en fait, ne seront pas en mesure de faire preuve d'un préjudice personnel et direct. Beaucoup hésiteront à courir les risques, à exposer les frais d'un procès : enfin l'action syndicale stimule le ministère public, supplée au besoin à son inertie, à ses défaillances. Elle comble donc une lacune : elle empêche la généralisation de pratiques illicites que les particuliers seraient impuissants à arrêter : elle protège la profession, assure son développement normal. » Ayant ainsi dégagé avec un rare bonheur d'expression les traits caractéristiques de l'activité syndicale, il concluait formellement à l'existence du préjudice directement subi par la profession à la suite du mouillage de vin. « Il y a eu la déconsidération des produits par la fraude. C'est non seulement une atteinte à un intérêt moral, mais à un intérêt matériel, puisqu'il y a eu mévente. Quand les intérêts collectifs de la profession seraient-ils atteints, s'ils ne l'étaient pas dans l'espèce? » Les lois récentes n'influençaient en rien cette déduction purement logique : car « même dans les hypothèses prévues par cette loi

spéciale, il incombera au syndicat professionnel d'établir qu'il y a lésion des intérêts collectifs de la profession, que le préjudice est direct, qu'il n'intervient pas au profit des intérêts individuels » (1).

A la suite de ce débat, les Chambres réunies rendirent, le 5 avril 1913, un arrêt de principe, d'où il ressort qu'en nuisant à la profession, la fraude légitime l'intervention en justice des syndicats intéressés (2).

Qu'apporte de nouveau cet arrêt à la théorie des actions syndicales? On ne peut douter tout d'abord qu'il ne condamne expressément la conception étroite adoptée par la Chambre criminelle. A un point de vue strictement individualiste il substitue une doctrine plus conforme aux données sociales et économiques. Il donne à l'association mission d'exercer désormais une véritable police professionnelle intérieure. Par ce côté évidemment, il confirme l'orientation des juridictions d'appel et de première instance: il supprime les entraves mises jusqu'à lui à l'essor de l'activité syndicale.

Par contre, l'exigence fermement maintenue d'un intérêt purement matériel, économique et non moral, — comme le dit M. Sarrut, — est peut-être

---

(1) Annales du Musée social, mai 1913, p. 137 et ss.; rapport de M. Faleimaigne et conclusions de M. Sarrut.

(2) *Ibid.* et Moniteur vinicole du 15 avril 1913, V. aussi Chronique judiciaire de la Rev. pénitentiaire, 1913, p. 757 et ss.; Hachin, Mouvement social, 15 avril 1913. V. depuis, Trib. corr. de la Seine, 10 juillet 1913, Gaz. du Palais, Bul. 2-124, et Gaz. des Trib., 21 novembre 1913; Cass. civ., 19 mars 1914, D. 1914; Chronique, p. 49.

de nature à ramener, selon les dispositions des tribunaux saisis, une partie des difficultés qu'on a voulu écarter. Sans doute est-ce un grand pas de fait que d'avoir reconnu dans la déconsidération des produits par la fraude, une atteinte véritable, immédiate, et non simplement éventuelle, aux intérêts collectifs de la profession. Mais le soin même avec lequel les Chambres réunies ont, à la suite du procureur général, relevé le fait d'une baisse proportionnelle des cours, fait retenu par les premiers juges en plus de la déconsidération jetée sur les produits par la fraude, risque d'entraver parfois l'action du syndicat. Car il ne sera pas toujours possible d'établir aussi exactement la matérialité du dommage. Presque toujours même, étant d'ordre moral, il ne pourra que difficilement s'apprécier d'une façon positive. L'intérêt du groupement se confondra alors avec l'exigence professionnelle de la répression de certains faits, et par conséquent ne sera guère éloigné de l'intérêt général à l'application de la loi. Faudra-t-il pour cela l'écarter? Ne conviendra-t-il pas plutôt, à l'instar du Conseil d'Etat, d'admettre le syndicat comme ayant qualité suffisante pour l'invoquer?

Le seul fait de pouvoir se poser de pareilles questions indique bien que l'arrêt des Chambres réunies ne constituera probablement pas une solution définitive, devant écarter à l'avenir toute difficulté. Sa portée dépendra essentiellement de l'interprétation qu'il recevra à son tour. Si l'on ne peut plus voir désormais dans le syndicat une personne morale,

capable d'agir seulement quand son existence est menacée, il semble par contre qu'il dépende toujours de la volonté du juge de relever ou non dans les faits, portés à sa connaissance, l'existence de ce préjudice direct et matériel que la Cour de cassation proclame nécessaire. Il faudrait donc ici une précision législative explicite. Ce n'est point une interprétation juridique qu'il y a lieu de réformer; c'est une conception économique qu'il convient de consacrer avec ses conséquences, et notamment la validité de l'accusation professionnelle par les syndicats (1).

III.

Dans cet office de ministère public, il n'y a point une conception plus ou moins éphémère et séduisante de l'intelligence, une interprétation paradoxale de l'action syndicale, mais l'expression même de la réalité. Nous voudrions maintenant le

---

(1) En ce sens, nous le rappelons, s'était prononcé le projet Pams déposé le 30 juin 1911; c'est encore, quoique d'une façon détournée et moins nette la solution du projet Pams-Darriac, voté par la Chambre le 21 novembre 1913. Le Syndicat national du commerce des vins avait proposé un autre texte ayant pour objet de donner des garanties « contre les interventions multiples et parfois injustifiées ». On trouvera ce texte ainsi que le résumé de certains articles de M. Roux, sur la nécessité d'élargir la recevabilité de l'action syndicale, dans le Moniteur vinicole du 29 août 1913.

marquer, en montrant l'organisation actuelle dans certaines professions d'une police générale, destinée à rechercher et à signaler certaines infractions. Le syndicat, reprenant ainsi les traditions corporatives (1), tend aujourd'hui à absorber de plus en plus la répression des délits qui nuisent à la profession. Le soin de l'ordre professionnel devient désormais son objet, au lieu d'être abandonné au ministère public.

Ce dernier en effet, nous l'avons vu, est souvent incapable de le maintenir. Ses auxiliaires sont à leur tour insuffisants. La régie, comme la gendarmerie, a vu ses attributions augmenter et son activité dispersée loin de son but principal. D'autres fois on a opposé l'intérêt fiscal et l'intérêt des producteurs. Plus souvent encore les influences puissantes, contre lesquelles elle est presque toujours hors d'état de se défendre, la poussent à sacrifier, par des transactions faciles, le respect des lois qu'elle devrait assurer. Faut-il enfin rappeler quelle arme fragile est, entre ses mains, le procès-verbal, tant à raison de ses causes nombreuses de nullité que des lenteurs auxquelles il la soumet avant d'aboutir aux voies d'exécution contre les coupables? (2). Quant au service officiel de la ré-

(1) V. la thèse précitée de M. de Gailhard-Bancel, *in fine*.

(2) Sur tous ces points nous renvoyons aux thèses spéciales de MM. Bouschet de Bernard, Paris, 1907, sur les syndicats viticoles dans leur lutte contre la fraude, p. 70 et ss., et Auffray, sur la législation relative aux falsifications des vins, 1911, p. 158 et ss.

pression des fraudes, si grandes soient sa vigilance et son activité, on ne peut pas ne pas tenir compte de son insuffisance numérique, et par conséquent du rayon forcément limité de son intervention (1).

Il fallait donc suppléer à la défaillance de l'Etat. La loi du 1er août 1905 et le décret du 31 juillet 1906 (art. 2) avaient prévu l'organisation par les départements et les communes d'agents commissionnés pour la répression des fraudes. Ces dispositions n'établissaient aucun mode spécial de nomination et de recrutement. Elles furent utilisées surtout par les syndicats viticoles du Midi, qui en profitèrent pour demander aux préfets de commissionner comme agents départementaux ceux qu'ils désignaient. Les préfets, avant de s'y résoudre, consultèrent le ministre de l'Agriculture. Celui-ci par diverses circulaires (26 février, 23 décembre 1907, 21 mars 1908) reconnut non seulement la validité du procédé, mais encouragea encore l'organisation d'un corps d'agents syndicaux. Grâce à la puissante organisation de la viticulture méridionale (2),

---

(1) Sur l'organisation effective de ce service, ses avantages et son insuffisance, cf. Rev. pénitentiaire, 1910, p. 1259, et les divers rapports rédigés chaque année à l'occasion des crédits affectés dans la loi des finances au ministère de l'Agriculture.

(2) Nous rappelons d'un mot que les syndicats viticoles se répartissent dans le Midi en deux groupes qui marchent d'accord. Le plus important est la C. G. V., union de 5 syndicats régionaux : Béziers-Saint-Pons, Montpellier-Lodève, Carcassonne, Narbonne, Pyrénées-Orientales,

ce corps a vite pris une importance considérable, et nous ne saurions mieux illustrer notre thèse qu'en décrivant, à titre d'exemple, et à larges traits, son activité pratique (1).

A la fin de 1908, — c'est-à-dire un an à peine, après l'entrée en vigueur de ce régime, — la Confédération générale des vignerons, disposait déjà de 12 agents particuliers. Au commencement de 1914, elle en avait 39 dont la surveillance s'étend à la France et à l'Algérie (2). De son côté, l'organisation sœur, mais non rivale, de la Confédération générale du Sud-Est, a usé de la faculté, concédée par les circulaires ministérielles, pour établir aussi un corps très actif d'agents de surveillance (3).

Le législateur allait bientôt consacrer les progrès de cette police professionnelle. Jusqu'alors, elle dépendait du pouvoir discrétionnaire des pré-

---

représentant 456 sections communales et 80.000 confédérés.

La C. G. S. E. est une alliance de syndicats, un syndicat général qui groupe les viticulteurs des départements du Gard, des Bouches-du-Rhône, du Var, de l'Ardèche, de la Vaucluse, de l'Algérie et des Alpes-Maritimes.

(1) Nous renvoyons pour le détail à la thèse de M. Meyrueis, Paris, 1914.

(2) Rapport du secrétaire général au Congrès de 1913. Voici la progression constante de ces agents : en 1907-1908, il y en a 12 ; en 1908-1909, 14 ; en 1909-1910, 21 ; en 1910-1911, 27 ; en 1911-1912, 30 ; en 1913-1914, 39.

(3) Six agents en 1912, il faut ajouter à ces agents officiels un corps d'agents officieux spécial à Paris, où ils secondent le service des halles, créé par la ville de Paris.

fets. Eux seuls avaient à apprécier l'opportunité de commissionner les personnes présentées à leur agrément pour cet office. En cas de refus ou de mauvais vouloir de leur part, point de recours aux intéressés. On a dès lors pu, sans exagération, taxer d'organisation de fortune le statut sous lequel étaient placés les agents syndicaux (1). Des difficultés devaient encore surgir, faute de règles précises, — et en fait elles naquirent, — lorsqu'il s'agit de commissionner un même agent pour plusieurs départements (2). Enfin il n'était pas jusqu'aux rivalités mesquines et aux passions locales qui n'intervinssent parfois à propos de ces nominations. C'est pourquoi le législateur a voulu fixer définitivement, en 1912, la pratique sur ce point. Par un article spécial introduit dans la loi des finances du 27 février 1912 (3), il régularise la pratique antérieure et l'améliore. Les préfets en effet ne sont plus exclusivement chargés du pouvoir d'admettre ou de repousser les agents proposés par les syndicats. Leur agrément est désormais l'affaire du ministre de l'Agriculture. Les préfets n'ont plus qu'à les commissionner pour leur département. Encore si leur compétence doit s'étendre à plusieurs départements, est-ce au ministre

(1) M. Cazeneuve au Sénat, 22 février 1912, J. O. du 23, p. 471.

(2) MM. Nègre et Pams, au Sénat, même séance, *ibid.*, p. 469.

(3) Article 65 de la loi des finances du 27 février 1912.

seul que ce droit appartient. Il dépend donc désormais des syndicats, en constituant la provision nécessaire pour leur traitement, de créer un véritable service professionnel de la répression des fraudes (1). Les bienfaits de cette loi n'ont pas tardé à être ressentis. Grâce à l'obtention, désormais facile, du commissionnement pour plusieurs départements, la C. G. V. a pu avoir dans la main des équipes d'agents interchangeables, et les déplacer ou les renforcer selon les besoins et les circonstances (2).

Quels sont à présent les résultats pratiques de cette organisation ? Non seulement elle a stimulé le zèle des organes officiels, mais encore elle a provoqué un vaste mouvement de répression en dépit des résistances du parquet ou des juges (3) ; elle a contribué à faire l'éducation technique de ceux-ci, tout autant qu'à assurer la probité chez les commerçants et les producteurs (4).

---

(1) Rolland, De la collaboration des agents des syndicats à la répression des fraudes, Rev. du droit public, 1912, p. 500.

(2) Cf. le rapport du secrétaire général au Congrès de Béziers du 26 octobre 1913, La C. G. V., 1er novembre 1913. Il n'est pas inutile de rappeler que de 1912 à 1914 le nombre des agents est passé de 30 à 39.

(3) V. les renseignements fournis par le secrétaire général au Congrès de Béziers en 1913 et à la réunion du Syndicat Béziers-Saint-Pons, le 19 décembre 1913, La C. G. V., 1er janvier 1914.

(4) Le droit d'entrée dans les caves privées, qui avait suscité parfois des résistances et qui était contesté par la Cour de Cassation, a été formellement consacré au profit des agents syndicaux par la loi du 28 juillet 1912.

Le nombre des prélèvements opérés par les agents de la C. G. V. en 1907-1908 s'élevait au chiffre de 867, qui donnaient lieu à 142 poursuites entraînant 67 condamnations. Quatre ans après, en 1912, elle en comptait, pour l'exercice, 3.042, suivis de 797 poursuites et de 601 condamnations. Enfin pour les neuf premiers mois de 1913, il y a eu 1.731 prélèvements (6.240 à la fin de l'année), 639 poursuites et 442 condamnations obtenues dans les affaires liquidées au cours de la même période (1). A cette œuvre la C. G. V. consacre un budget qui dépasse 500.000 francs et qui est exclusivement alimenté par les cotisations de ses membres (2). Le

---

(1) Voici le détail :

1re année......	867	142	67
2e année......	1265	190	120
3e année......	1859	337	267
4e année......	2047	446	358
5e année......	3042	777	601

(2) Exactement 525.000, dont 450.000 environ sont dépensés pour le service des prélèvements. Depuis sa mise à l'œuvre, la C. G. V. a dépensé 1.600.000 francs. L'Etat français dépense à peine trois fois plus pour la surveillance de toutes les denrées alimentaires, 1.143.000 fr. en 1912, 1.137.000 en 1913. (Cf. les rapports au Congrès de Narbonne 1912 et de Béziers 1913.)

Chaque adhérent à la C. G. V. verse 0 fr. 05 par hecto, 4 centimes sont prélevés par le Syndicat régional seul apte à poursuivre, 1 centime reste à la section communale pour le développement des œuvres économiques (caisses de crédit, caves et distilleries coopératives). Le syndicat régional verse à son tour la moitié de ses recettes à la C. G. V. pour la recherche des fraudes.

nombre des instances dans lesquelles les cinq syndicats qui la composent se sont portés parties civiles, est passé de 23 en 1907-1908, à 275 en 1911-1912 (1). De son côté la C. G. S. E. n'est pas restée inactive. Elle a vivement secondé l'action de la précédente de ses ressources et de son personnel. Ainsi en 1911-1912, elle a fait opérer 963 prélèvements qui ont abouti à 262 condamnations, et en 1912-1913, 1.336 prélèvements suivis de 187 condamnations (2). La comparaison de ces derniers chiffres montre la décroissance de la fraude. Il est malaisé à coup sûr de mesurer exactement le degré de son recul : on peut toutefois, d'après les chiffres donnés à diverses reprises, estimer à peu près, à environ 10 à 13 0/0 la diminution des échantillons sophistiqués par rapport aux prélevés (3). Une autre constatation s'impose ; c'est la proportion relativement élevée des condamnations obtenues. Tandis qu'en 1911 elle s'élève à 28 0/0 des prélèvements opérés par les agents syndicaux, elle atteint seulement le chiffre de 5 0/0 par rapport à l'ensemble des prélèvements faits en France (4).

---

(1) La première année 23, la deuxième 41, la troisième 87, la quatrième 121, la cinquième 275.

(2) Circulaires, rapports de la C. G. V. S. E., 1912 et 1913.

(3) Outre les renseignements fournis par ces circulaires et les rapports aux Congrès viticoles de Narbonne 1912 et Béziers 1913, V. ceux donnés au cours de la discussion du budget de l'agriculture en 1910 (Rev. pénitentiaire, 1910, p. 1259).

(4) Mêmes sources.

Energie dans la répression, recul général de la fraude, tels sont les deux traits qui ressortent de l'esquisse, trop brève à notre gré, de l'activité de la police professionnelle organisée par les syndicats. Ce qu'offre de remarquable sa reconnaissance légale, c'est qu'elle consacre une véritable collaboration des particuliers à un service public. L'innovation mérite d'être soulignée : jusqu'ici en effet, nous n'avons rencontré qu'un contrôle exercé toujours *a posteriori* sur les décisions administratives. En notre matière, la désintégration est plus complète au profit du syndicat. Il dépend de lui de créer de véritables fonctionnaires, puis de les destituer en supprimant les fonds consignés pour leur traitement. Ne sont-ce pas là des pouvoirs exorbitants ? D'aucuns se le sont demandé, tant ceux de l'autorité publique semblent modestes en regard (1).

Quoi qu'il en soit, on ne saurait nier qu'on assiste ici à un des plus remarquables retours du passé. *Multa renascentur quae jam cecidere,* disait Horace, L'organisation corporative moderne est une illustration remarquable de sa pensée. Naguère brisée et proscrite, elle renaît aujourd'hui plus vigoureuse. Il ne serait guère malaisé, certes, — et M. Leroy vient de le tenter pour les syndicats

---

(1) M. Cazeneuve au Sénat, séance du 22 février 1912, J. O. du 23, p. 471. De même M. Gauthier, même séance, *ibid.,* p. 472.

ouvriers (1), — de montrer la formation spontanée au sein des organisations professionnelles d'un droit et d'institutions particularistes, avec des sanctions propres (2), tout comme sous l'ancien régime dans les corps de métiers (3). Accusation professionnelle, police professionnelle étaient des fonctions remplies par eux. Aujourd'hui les gardes jurés ont été remplacés par les agents syndicaux, mais à cela près l'office est resté le même.

Si l'on veut le définir d'un mot, on dira qu'il consiste, pour tout ce qui regarde l'ordre de la profession, à adjoindre au ministère public des

---

(1) La coutume ouvrière, 2 vol., 1914.

(2) V. à cet égard le rôle du Comité disciplinaire de la Chambre syndicale des pharmaciens de la Seine envers ses adhérents coupables d'infractions professionnelles, dans la thèse de M. Saint-Laurens, Les syndicats et la répression des infractions professionnelles, Toulouse, 1909, p. 30 et s.

Cf. aussi les polices particulières entretenues par certaines sociétés de chasse, p. 44 et ss.

Enfin, nous savons que la Chambre syndicale des négociants en vins de Montpellier, et d'une façon générale celles du Midi, s'efforcent de lutter contre les vols dont sont victimes leurs membres de la part des charretiers pendant le transport des vins, des caves aux chais. Jusqu'à présent leurs efforts pour instituer une police professionnelle ont échoué. Ce n'est que par un moyen détourné, à la suite d'ententes avec les municipalités, qu'on a pu obtenir l'affectation d'un ou de deux gardes champêtres à la surveillance des transports. (V. le Bulletin mensuel du Syndicat régional du Midi, 1912, p. 67, 109; 1911, p. 17, 348, 487, 519).

(3) V. l'ouvrage précité de M. de Gailhard-Bancel.

organes techniques, chargés de forcer son inertie et de l'aider dans la découverte des infractions, afin d'éviter les conséquences fâcheuses de son monopole, sans contrôle, et de son incompétence indifférente.

CHAPITRE III

LES SYNDICATS OUVRIERS ET L'APPLICATION DES LOIS SUR LE TRAVAIL

Toute infraction aux lois de protection ouvrière cause un dommage précis à l'ensemble des salariés d'une même profession, qu'elle prive en partie, tant que la réparation n'est pas obtenue, de la garantie collective qu'ils tenaient de la loi violée.

Duthoit. *Vers l'organisation professionnelle*, p. 250.

Analogue au problème de la collaboration des syndicats de producteurs à la répression des fraudes, la question de la participation des syndicats ouvriers à l'application des lois sur le travail se pose à peu près dans les mêmes termes. Elle provient ici encore de l'insuffisante répression assurée par le ministère public, tant à la suite de ses moyens réduits d'information, que de son incompétence et des influences contre lesquelles se brise parfois sa volonté de sévir. Aussi ne faut-il pas s'étonner d'assister à nouveau à une renaissance de l'accusation et de la police professionnelles.

Celle-ci, encore qu'elle n'ait pas abouti à un corps syndical d'agents de répression, se manifeste cependant dans la collaboration étroite des

syndicats à l'œuvre de l'inspection du travail. Sur le terrain de l'accusation professionnelle, les progrès sont moins marqués et cela tient à des causes multiples. La première, c'est que les syndicats de travailleurs préfèrent souvent à l'action légale l'action directe plus efficace et plus rapide. La seconde, c'est qu'ils ne sont guère encouragés par les tribunaux à se présenter à leur barre. Lorsqu'ils franchissent le seuil du prétoire, ils se heurtent à des difficultés encore plus considérables que les syndicats de producteurs. Les unes tiennent à ce que le dommage, nécessaire pour justifier la constitution de partie civile, reste ici d'ordre moral, presque général et même éventuellement n'est guère réductible à une lésion matérielle. Les autres découlent de la défiance des juges envers des organismes presque toujours insolvables, partant irresponsables, sans laisser cependant d'être tyranniques. Néanmoins les interventions syndicales à l'effet d'obtenir la répression des infractions aux lois sur le travail semblent se multiplier ces derniers temps. Nous allons donc, au cours de ce chapitre, relever successivement les progrès de ces tendances (1).

---

(1) Consulter principalement : H. Lorin, De la collaboration des ouvriers organisés à l'œuvre de l'inspection du travail (rapport à l'Association pour la protection légale des travailleurs, 1909) ; Hachin, art. précité du Mouvement social, 15 avril 1913 ; Jay, La protection légale des travailleurs (chapitre IV et Revue d'économie politique, 1894, p. 312) ; Duthoit, Vers l'orientation professionnelle,

I

L'insuffisance numérique des cadres de l'inspection du travail, et par suite son action limitée et incomplète apparaissent au travers des divers rapports officiels annuels. Ce corps, remarquable en tous points, ne comprend que 142 agents, dont 131 départementaux et 11 divisionnaires. De 1894 au 1[er] octobre 1913 il a augmenté seulement de 36 unités. Pendant la même période, les lois de protection ouvrière n'ont cessé de s'accroître (1). Aussi ne doit-on pas s'étonner que ce service, malgré son zèle et sa compétence, ne remplisse qu'une partie de sa mission. Chaque année, les deux tiers environ des établissements soumis à leur surveillance échappent totalement à leur inspection. Sur le nombre des visités, un cinquième à peine représente des établissements commerciaux (2). Il en résulte une sécurité à peu près complète pour les patrons qui veulent se soustraire aux lourdes obligations des lois sociales. Cette assurance d'impunité est encore augmentée par la modicité des ressources mises à la disposition des inspecteurs, modicité qui les

---

1910, pp. 76 et ss.; p. 248 et ss.; Adde Heurard de Fontgaillaud, De l'action en justice des syndicats professionnels pour l'application des lois, thèse Paris, 1911, notamment, p. 105 et ss.

(1) Jay, La protection légale des travailleurs, 1910, p. 234, et Berthomieu, L'application de la loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire, thèse Paris, 1914, p. 269.

(2) Rapport de 1912, p. 15 et 16.

oblige à suivre, à intervalles réguliers, des itinéraires fixés d'avance. Leur passage est dès lors prévu et l'on peut s'y préparer. Enfin durant les derniers mois de chaque année, le travail de bureau auquel ils n'échappent pas plus que les autres fonctionnaires les retient souvent immobilisés dans leur résidence, au plus grand dam parfois des intéressés. Insuffisance des visites, absence de mobilité, telles sont les causes de l'impuissance marquée de l'inspection du travail à découvrir seule les infractions aux lois sur le travail.

Pour y obvier, M. Millerand, alors ministre du Commerce et de l'Industrie, préconisa dans une circulaire célèbre du 19 janvier 1900 la collaboration des syndicats ouvriers à ce service (1). C'était, à ses yeux, le remède le plus efficace et le moins coûteux. Cette initiative impliquait une conception plus générale du rôle des citoyens appelés non seulement à faire choix des législateurs, mais encore à s'associer au contrôle de l'application des lois. Leur volonté ne doit pas se manifester une fois pour toutes, mais d'une façon constante, et fournir à l'Etat, dans l'exécution de ses obligations, l'appui ininterrompu d'un concours éclairé. Les contacts de ce genre doivent être fréquents entre l'administration et les administrés. C'est la condition du bon fonctionnement de la première à la satisfac-

---

(1) Bullet. de l'inspection du travail, 1900, p. 4. V. les applications faites à l'étranger rapportées par Pic, Législation industrielle, n° 754, et Saint-Laurens, thèse citée, pp. 41-44.

tion générale des seconds. L'intérêt général ne constitue pas en effet une entité abstraite, détachée de toute réalité. Le plus souvent il résulte d'une combinaison particulière des intérêts privés et on ne saurait mieux en prendre soin qu'en faisant appel aux organisations collectives qui concentrent ces derniers. Tel était l'enseignement qui découlait de la circulaire Millerand. Depuis lors, la doctrine contenue en elle est bien près d'être adoptée par le législateur (1). En tout cas elle a conduit à des résultats que nous ne pouvons ici passer sous silence.

En dépit de leur méfiance, de leur indifférence à la législation protectrice du travail, parfois même de leur connivence avec les employeurs pour faire échec à l'inspection, les relations des ouvriers et de celle-ci ne tardèrent pas à devenir fréquentes. La tâche de cette dernière s'en trouva facilitée et son attention attirée sur des abus qui intéressaient plus particulièrement le monde des travailleurs (2). A des constatations faites au hasard s'est substituée une surveillance plus méthodique, plus continue et moins aisée à déjouer. Les secrétaires des syndicats ont eu vite fait de se hausser au rôle d'inspecteurs locaux, particulièrement en situation pour être au courant de ce qui se passe. Les plaintes individuelles sont examinées par eux et ils ne

---

(1) Art. 33 du projet de loi sur le minimum de salaire voté par la Chambre des députés.

(2) Pour tous ces détails, tirés des rapports de l'inspection, cf. Lorin, *op. cit.*, p. 8 et ss., où ils se trouvent étudiés avec le plus grand soin.

laissent arriver à l'inspecteur officiel que les mieux fondées. Ce procédé a l'avantage de conserver aux ouvriers le bénéfice de l'anonymat, sans en avoir les inconvénients. Quant aux agents de l'inspection, leur tâche est allégée par ce filtrage des plaintes au premier degré. Les inspecteurs s'accordent à reconnaître la valeur des renseignements syndicaux. Tandis que les indications individuelles étaient confuses et souvent injustes ou trop tardives, ils rencontrent toujours dans celles émanées des groupements les bases solides d'une intervention justifiée.

Bienfaisante en ce qu'elle a entraîné une répression plus active, la circulaire Millerand a vu le principe qui l'inspirait susciter des imitations fécondes. La loi du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire a imposé aux préfets, saisis d'une demande de dérogation au repos dominical, l'obligation de consulter préalablement à toute décision certains corps intéressés, parmi lesquels les associations ouvrières. Cet avis est requis à peine de nullité. Le ministre du Travail, précisant dans une circulaire les conditions d'application de cette loi, insista particulièrement sur la nécessité d'associer en outre les syndicats à l'œuvre de l'inspection du travail, afin de la faire observer d'une manière plus parfaite (1). Ici encore leur concours ne s'est pas dérobé et l'on peut juger, par les statistiques,

(1) Circulaire du 22 novembre 1906, Bul. de l'inspect. du travail, 1906, p. 349.

produites à l'appui des rapports officiels, que la proportion des plaintes syndicales reconnues fondées est extrêmement élevée, et le nombre des infractions signalées par elles, très considérable (1).

Si intéressants que soient ces résultats, ils sont, à notre sens, incomplets. Borner l'activité syndicale à la transmission des plaintes, c'est peut-être la seule collaboration possible en l'état des mœurs ouvrières (2). Tant que le syndicat ne sera pas devenu un facteur d'ordre social, il sera dangereux de le laisser organiser par ses seules ressources et sous le simple contrôle de l'autorité publique, un corps professionnel d'agents, chargés de veiller à l'application des lois ouvrières. Néanmoins, — toutes considérations de fait mises à part, si importantes soient-elles d'ailleurs, — on est forcé de constater la tendance du droit moderne à une professionnalisation de la police en ces matières. L'institution des délégués mineurs est un premier pas en cette voie (3).

---

(1) En 1910, sur 9.079 plaintes, 2.200 émanaient de syndicats, soit 24 0/0 et sur ce nombre 1525, soit 69 0/0 étaient fondées; en 1911, sur 9.228 plaintes, 2.082 émanaient de syndicats, soit 22 0/0, et sur ce nombre 1.354, soit 65 0/0 étaient fondées; en 1912, sur 8.790 plaintes, 1.970 émanaient de syndicats, soit 22 0/0, et sur ce nombre 1.274, soit 64 0/0 étaient fondées. (Rapports de 1910, p. 78; 1911, p. 71; 1912, p. 93).

(2) Lettre du ministre du Travail, citée par M. Berry à la Chambre, 1er mars 1907, J. O. du 2 mars, p. 534, col. 2.

(3) Pic, *loc. cit.*, p. 478. V. les vœux votés par l'Association pour la protection légale des travailleurs à la suite

De sérieuses raisons militent d'ailleurs en faveur de cette désintégration des services de l'Etat. Sans parler du champ d'application de plus en plus étendu des lois ouvrières, il y a lieu de se demander si la compétence technique qu'elles exigent ne fera pas bientôt défaut aux inspecteurs organisés par régions et non par métiers. On peut craindre que leurs connaissances générales ne suffisent plus à leur tâche. La collaboration des ouvriers organisés apparaît donc presque indispensable. Ce n'est évidemment pas en se jetant dans l'action révolutionnaire qu'ils risquent de se voir abandonner le service de la police professionnelle. Il y aurait trop à craindre qu'il ne devienne entre leurs mains un instrument de règne plutôt que de justice.

Mais peut-être peut-on attendre d'eux qu'ils s'y préparent par l'accusation professionnelle. La constitution de partie civile est loin de présenter pour les patrons les mêmes inconvénients. La justice n'est pas rendue au profit d'une classe contre une autre (1). Par ailleurs les syndicats ouvriers y trouveraient le moyen de s'associer d'une façon plus effective encore à l'œuvre de l'inspection du travail. L'ont-ils essayé et la jurisprudence a-t-elle ici favorisé leur dessein?

---

du rapport de M. Lorin (5e série, n° 5, 1909), p. 166, vœux 1, 2, 5, 6.

(1) Sur les inconvénients et les avantages de ce droit de citation directe, cf. la discussion *ibid.*, p. 102 et ss.; cf. aussi le rapport de M. Hayem sur le droit de citation directe pour les associations, 1904, et le débat qui suivit.

II.

Ce n'est guère qu'en ces dernières années que le sentiment plus vif de la solidarité professionnelle, qui fait d'une infraction impunie le germe d'une pratique étendue rapidement à toutes les entreprises, a poussé les syndicats ouvriers à citer directement devant les tribunaux les patrons coupables de manquements aux lois sur le travail.

Déjà dans la première partie de cet ouvrage, nous les avons vus se montrer soucieux de l'application impartiale de certaines lois, comme celle du 13 juillet 1906 sur le repos hebdomadaire. Un simple intérêt très large et une violation de la loi suffisaient pour légitimer leur intervention. Au contraire, devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, force leur était d'établir l'existence d'un dommage précis pour les intérêts collectifs représentés et dérivant directement de la violation des lois ouvrières. Or il semble bien qu'il ne puisse jamais être que moral, et presque confondu avec la nécessité d'appliquer la loi. On comprend dès lors les hésitations de la jurisprudence à admettre ici l'action des syndicats ouvriers.

C'est en 1906, à notre connaissance, que les tribunaux ont été pour la première fois appelés à se prononcer sur des interventions de ce genre. Un cabaretier de Bordeaux avait, contrairement à la loi du 14 mars 1904, organisé dans son établissement, un bureau de placement. Le syndicat des garçons

limonadiers, s'appuyant sur l'infraction ainsi commise et sur l'entrave apportée par elle à l'accomplissement de sa mission professionnelle, en permettant de fixer les conditions de travail et de salaire autres que celles établies par lui, demandait la suppression du bureau de placement illégal. La Cour de Bordeaux admit le bien fondé de sa demande, en des considérants très nets (1). La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi, évita de se prononcer (2).

La même année, un syndicat ouvrier citait directement un patron se soustrayant au respect de la loi sur le repos hebdomadaire. Son action fut déclarée irrecevable pour deux raisons par le Tribunal de simple police de Paris (3) La première tenait à l'absence de préjudice matériel et moral: elle était pour le moins discutable. Aussi ne faut-il pas s'étonner que la Cour de cassation, à qui le jugement fut déré, se soit bornée à retenir la seconde, tirée de la constitution irrégulière du syndicat (4). La question de la légitimité de l'action syndicale, en notre matière restait donc entière et l'on comprend que le Tribunal civil d'Alger se soit prononcé le 29 juillet 1910 en faveur de sa recevabilité (5).

---

(1) Bordeaux, 21 mars 1906, Revue des Sociétés, 1908, p. 172.

(2) Cass. crim., 1er juillet 1907, D. 1908-1-229.

(3) Trib. de simple police de Paris, 23 mars 1907, S. 1907-2-252.

(4) Cass., 14 août 1908, D. 1909-1-133.

(5) Trib. civ. d'Alger, 29 juillet 1910, La Loi du 20 septembre 1910.

Plus fréquentes sont les instances qui ont pour objet le respect des prescriptions législatives, destinées à assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs. C'est en effet le domaine sur lequel l'intervention du syndicat peut être la plus utile. La réglementation légale met en jeu des questions techniques pour lesquelles la compétence des inspecteurs du travail est souvent en défaut. Tel était précisément le cas dans l'action intentée par certains syndicats de Roubaix contre des entrepreneurs, à la suite d'absence d'appareils protecteurs autour de monte-charges. Le problème dont le tribunal avait à fournir la solution se ramenait à savoir si l'aménagement critiqué du chantier pouvait ou non se concilier avec les disposition des lois et décrets sur la protection de la sécurité des travailleurs. Les syndicats soutenaient la négative et le Tribunal de simple police de Roubaix par un jugement longuement et fortement motivé leur donna gain de cause (1). La Cour de Paris, la même année, faisait prévaloir une solution analogue dans une affaire identique, pour la raison que « le syndicat a un intérêt général à veiller à l'application des lois ouvrières » (2). Une autre fois encore, elle

---

(1) Trib. de simple police de Roubaix, 12 décembre 1907, B. O. T., janvier 1908, p. 43.

V. encore Trib. Seine, 12 novembre 1907, rapporté par Chevrou. Les syndicats professionnels devant la justice, thèse Bordeaux, 1909.

(2) Cour de Paris, décision rapportée sans date par le Temps du 11 juillet 1911.

a reçu le Syndicat national des mécaniciens dans les poursuites intentées par lui contre un industriel coupable d'avoir apporté de l'obstruction à l'accomplissement des fonctions d'inspecteur du travail, et contrevenu aux lois sur la durée légale du travail (1).

La Chambre criminelle à qui ce dernier arrêt fut déféré l'a impitoyablement cassé (2). Elle n'y a pas trouvé réunies les conditions ordinaires qui légitiment la constitution de partie civile. Le seul fait de la violation de la loi était insuffisant. Quant à la perturbation dans le prix de la main-d'œuvre, c'était à ses yeux un préjudice indirect et éventuel.

---

(1) Paris, 22 octobre 1910, Gaz. des Trib., 1911, 1er sem., 2-146.

« Ce délit porte atteinte directement aux intérêts collectifs et généraux, parce qu'il nuit à l'action des syndicats en les privant d'un moyen de faire appliquer la loi et constater les infractions.... Ce fait d'astreindre des ouvriers à travailler un nombre d'heures au maximum prévu par la loi a pour effet d'amener la concurrence d'un plus grand nombre d'ouvriers non employés, la perturbation du prix normal de la main-d'œuvre : il porte une atteinte directe à un intérêt économique essentiellement général... ce préjudice est ici matériel et s'il est difficile à apprécier, en raison de la multiplicité des documents nécessaires pour l'établir, il n'en est pas moins certain et d'une constante actualité. »

(2) Cass. crim., 21 octobre 1911, B. crim., 1911, p. 879, et Gaz. du Palais, 22 novembre 1911 ; Rouen, Cour de renvoi, a jugé conformément ; 30 décembre 1911, Musée social, mai 1912, p. 195. Dans le sens restrictif, V. encore Montpellier, 16 novembre 1911, Gaz. du Pal., 21 janvier 1912, et Lyon, 23 novembre 1911, *ibid.*, 1912-1-50.

L'infraction relevée a beau porter atteinte aux intérêts généraux que le syndicat prend sous sa garde, elle ne constitue pas un danger qui puisse menacer l'existence même de la profession et par conséquent elle ne saurait en rien fonder l'action du syndicat.

On reconnaît dans cet arrêt de la Cour de cassation, — le seul jusqu'à présent qui ait envisagé la difficulté de notre problème, — la doctrine restrictive qu'elle appliquait à l'égard des syndicats de producteurs. Seulement ici le champ d'action de l'association ouvrière se trouvera encore plus restreint : il se limitera aux actes dommageables qui mettent en péril son existence, comme le renvoi pour motif syndical (1). Réduite à cette forme, on pourra non sans raison se demander quelle pourra bien être en outre son activité juridique, indispensable cependant à l'efficacité de son action économique. L'arrêt des Chambres réunies du 5 avril 1913 n'est, — on s'en rend compte, — d'aucune utilité pour avancer la solution du problème. L'exigence qu'il paraît contenir d'un préjudice économique, matériellement appréciable et non seulement moral, fait obstacle à l'extension de sa doctrine bienfaisante à la difficulté qui nous occupe.

Ici donc encore, il conviendrait, si nous ne l'a-

---

(1) Trib. civ. de Bordeaux, 14 décembre 1903, S. 05-2-17, note de M. Ferron et D. 06-1-113 (*ad notam*) ; Trib. de com. d'Epernay, 28 février 1906, S. 1906-2-180 ; Trib. civ. de Lille, 12 novembre 1906, D. 1908-2-76.

vions fait précédemment, de chercher la voie libératrice dans une analyse plus serrée de la fonction organisatrice du syndicat. Extrapatrimoniale, celle-ci est d'ordre statutaire (1). Mais elle se heurte à la résistance intéressée de l'élément capitaliste de la communauté professionnelle. Devant sa puissance, concentrée en peu de mains, la loi a dû intervenir pour établir un minimum de justice dans les relations avec l'élément ouvrier. Elle a voulu empêcher que des hommes, qui n'ont pour vivre que leur salaire, ne soient entraînés par suite de leur dépendance économique à subir des conditions de travail néfastes pour leur hygiène physique ou morale. De la généralité des dispositions édictées dans cet esprit, il ressort à n'en pas douter que chacune de leurs violations lèse l'ensemble des salariés. Il y a dans toute infraction de ce genre une méconnaissance voulue du principe de justice, inspirateur de la loi, et du droit commun de tous les ouvriers à la protection légale. Cela doit suffire à les habiliter à en requérir, sinon la réparation, du moins la punition. La généralité du dol moral, ainsi commis, donne au syndicat qualité pour obtenir en faveur de la classe ouvrière la satisfaction rendue nécessaire et le rétablissement de l'état de droit troublé par lui. La cessation du désordre introduit dans l'ordre professionnel et l'application de la peine qu'il comporte, voilà l'objet de la demande syndicale.

---

(1) Lorin, *op. cit.*, p. 17 et ss., p. 28 et ss.

Il n'est pas besoin de souligner ici combien cette action collective diffère de celle des particuliers, ni ses avantages sur elle. Spécialement en notre matière comment attendre de l'ouvrier isolé qu'il se dresse en accusateur de son patron tout puissant? Il se dérobe à remplir l'office de témoin, à plus forte raison celui-là, qui avec des risques plus nombreux, entraîne pour le demandeur des pertes de temps et d'argent, et exige une énergie et une patience considérables pour aboutir. C'est d'ailleurs cette quasi-impossibilité pratique de l'action isolée, qui a conduit les auteurs de divers projets de lois à permettre au syndicat d'agir dans l'intérêt et à la place de ses membres (1). Comment dès lors s'opposer encore à ce qu'il poursuive, au nom de l'intérêt général, la répression des infractions aux lois protectrices du travail, infractions éminemment dangereuses, quand elles restent impunies, par l'imitation qu'elles engendrent?

Sans doute, il arrivera fréquemment que le syndicat groupe seulement une partie ou la minorité des ouvriers compris dans la profession. Il ne faudra pas que cela arrête le jurisconsulte. La jurisprudence a cru, bien à tort, pouvoir en tirer parfois un argument contre la recevabilité de l'action intentée (2). Du seul fait qu'il existe en effet, — à

(1) V. notamment les projets Doumergue du 7 juillet 1906, et Briand, du 4 juillet 1910. V. encore le projet de la Société d'études législatives, Bul., 1907, p. 185 et ss., p. 510 et ss.

(2) V. par exemple en matière de repos hebdomadaire,

condition toutefois qu'il s'agisse d'un groupement sérieux, et non de circonstance, — il traduit un effort d'organisation dont on est obligé de tenir compte. Il reflète une conscience plus nette des solidarités nées du travail commun et se trouve par là en état de représenter la profesion. Il est le seul centre où elle s'incarne, depuis la disparition des corporations obligatoires, et c'est pourquoi, si imparfait soit-il encore, on doit voir en lui son organe (1).

On commence aujourd'hui, semble-t-il, à comprendre la véritable nature de la fonction syndicale. L'association pour la protection légale des travailleurs émettait dès 1904 un vœu, sur le rapport de M. Hayem, tendant à ce que la loi déclare expressément les syndicats recevables à poursuivre en justice les infractions aux lois sur le travail

---

Trib. de police Paris, 23 mars 1907, S. 1907-2-252; en matière de conventions collective de travail: Dijon, 23 juillet 1893, S. 96-1-329; Cass., 1er février 1893, P. 94-1-1.

(1) Pour le développement de ces idées, cf. Lorin, p. 22 et suivantes.

C'est pourquoi nous admettrions le syndicat à invoquer en justice une convention collective de travail à laquelle il n'aurait pas été partie. Ce faisant, il fait valoir simplement le statut professionnel. La jurisprudence est en sens contraire: Trib. de com. de Charolles, 18 février 1890, S. 96-1-329; Trib. civ. de Cholet, 12 février 1897, D. 1903-2-25, note de M. Planiol; Angers, 8 juin 1897, Gaz. du Pal. 1897, 2e sem., table analytique, p. 145; Trib. civ. de Perpignan, 20 juin 1906, B. O. T., 1906, p. 156; *Contra,* Trib. civ. de Narbonne, 2 mars 1909, Gaz. du Pal., 1909, 2e sem., p. 143.

applicables à la profession qu'ils représentent (1). Cinq ans plus tard, sur un remarquable et profond rapport de M. Lorin, après une discussion très chaude à laquelle prirent part des hommes désignés par leurs études ou leur situation sociale pour traiter du problème en connaissance de cause, elle renouvelait en le précisant son vœu antérieur (2). Entre temps les projets de lois sur les conventions collectives de travail, déposés par MM. Doumergue et Briand sur le bureau de la Chambre des députés, consacraient expressément la même conception du syndicat habile, en sa qualité de représentant de la profession, à légiférer pour elle et à veiller ensuite sur l'observation des règles établies (3). Le rapport de M. Groussier du 5 décembre 1912 se prononce lui aussi dans le même sens (4), ainsi que le contre-projet élaboré par l'association pour la protection légale des travailleurs (5).

Enfin, et par son caractère général, qui semble dépasser la portée d'une application particulière, et consacrer plutôt un nouveau principe, on ne peut manquer de signaler la disposition contenue dans

---

(1) 1re série, publication X., Le droit de citation directe pour les associations, 1904.

(2) 5e série, n° 5, De la collaboration des ouvriers organisés à l'œuvre de l'inspection du travail, 1909.

(3) 7 juillet 1906 et 11 juillet 1910 (art. 31).

(4) Rapport Groussier du 5 décembre 1912, J. O. du 5, annexe 2334, 2e séance.

(5) Rapport de M. Perreau, publié dans la Ve série, n° 3; V. l'art. 6, 3°, p. 50.

l'article 33 du projet de loi sur le minimum de salaire des ouvrières à domicile. Ce projet rapporté par M. Berthod le 20 janvier 1913 (1), et depuis voté par la Chambre des députés, consacre formellement le droit pour les syndicats d'une région déterminée, existants pour les industries visées, « même s'ils sont composés en totalité ou en partie d'ouvriers travaillant en ateliers, d'exercer toutes les actions civiles résultant de la présente loi, *sans avoir à justifier d'un préjudice,* à charge, si le défendeur le requiert de donner caution ».

Il semble donc de plus en plus difficile de méconnaître non seulement l'utilité, mais encore la légitimité de pareilles interventions syndicales. Pour n'en avoir pas tenu compte, la jurisprudence de la Chambre criminelle sera fatalement, si elle persiste, condamnée un jour par le législateur. La réforme se dessine déjà, qui tend uniquement à se soumettre davantage aux réalités vivantes. On aurait avantage, croyons-nous, à ce que la perspicacité des juges devance la mise en mouvement de la machine législative, d'ordinaire si lente, et si rarement satisfaisante dans son rendement.

(1) J. O., séance du 20 janvier 1913, Chambre des députés, annexe, n° 2472.

CHAPITRE IV

NATURE DES DOMMAGES-INTÉRÊTS RÉCLAMÉS EN JUSTICE PAR LES SYNDICATS, DANS LES POURSUITES INTENTÉES A LA SUITE D'INFRACTIONS AUX LOIS PROFESSIONNELLES.

Préoccupé de démontrer cette vérité que le syndicat professionnel est forcément amené, par l'accomplissement de sa fonction, à jouer un rôle de ministère public dans l'application de certaines lois particulières, nous avons délibérément laissé de côté la délicate question de la nature des dommages-intérêts par eux réclamés. Nous savons que le but de leur intervention est extra patrimonial. Toutefois il est impossible, en l'état actuel de notre droit, qu'elle se produise sans une réclamation d'indemnité, puisqu'elle se manifeste sous la forme d'une constitution de partie civile. Celle-ci n'a d'autre objet que la réparation d'un préjudice. N'y a-t-il pas dès lors quelque étrangeté, sinon quelque contradiction à assigner au syndicat professionnel un office désintéressé d'accusateur professionnel et à maintenir en même temps la nécessité pour lui de demander des dommages-intérêts? Y a-t-il dans

cette situation une opposition irréductible, ou si l'on peut concilier les deux termes qui la composent?

I

Une première explication à écarter aussitôt est celle qui verrait dans l'indemnité réclamée par le syndicat, l'équivalent des frais de poursuite, et la représentation du dommage souffert par les syndiqués dans leurs patrimoines respectifs. Elle concorde parfaitement avec la conception qui fait du syndicat le mandataire de ses membres. On sait que la jurisprudence l'avait admise dès avant la loi de 1884 pour les pharmaciens et les médecins. Depuis lors, elle n'a pas cessé de jouir d'une certaine vogue en doctrine comme en jurisprudence. Un arrêtiste n'écrivait-il pas naguère : « le syndicat défendant les intérêts professionnels de ses membres est le mandataire de ces derniers : il agit pour leur compte et réclame en leur nom une indemnité et cette indemnité que le tribunal calculera d'après le préjudice subi par les syndiqués leur sera versée directement » (1).

Une pareille doctrine est des plus discutables. Quand les dommages-intérêts sont accordés sur une action syndicale, c'est au syndicat et non à ses membres. Ensuite, son intervention n'a pas seulement pour objet de simplifier un système défec-

---

(1) Note Z, sous Cassat., 1er février 1893, S. 96-1-329.

tueux, comme celui des actions conjointes. La fonction organisatrice, dévolue au syndicat, déborde singulièrement le rôle d'un mandataire tacite ou réel. Admettre le contraire serait se heurter aux difficultés considérables dont la jurisprudence fait l'expérience chaque jour, lorsqu'il s'agit d'assortir de sanctions les contrats collectifs de travail (1). On arriverait vite, à sa suite, à méconnaître complètement le caractère original des actes juridiques qu'il conclut d'accord avec les autres éléments de la profession.

Quel est donc l'intérêt, proprement syndical, auquel sont afférents les dommages-intérêts, attribués au syndicat? Se recrutant parmi ceux qui exercent tel métier, telle industrie, tel commerce le syndicat ne souffrira pas d'un préjudice analogue au leur. Ni le *lucrum cessans,* ni le *damnum emergens,* éléments ordinaires de toute appréciation de ce genre ne se retrouveront ici : car ne se livrant pas à des échanges, le syndicat ne pourra ni avoir manqué un gain, ni essuyé une perte. Le dommage qu'il invoque, le seul qui puisse fonder son action est donc moral. Il réside dans la violation d'un état de droit, qui prend toute sa valeur pour la profession, quand on le considère beaucoup moins en ce qu'il l'établit dans une situation stable et définitive, qu'en ce qu'il constitue la base de son développement. Sa lésion par suite importe non pas tant comme un empiètement sur des prérogatives

(1) V. la note 1 de la p. 351.

définies, que comme entrave apportée à son essor. C'est donc à proportion de la résistance rencontrée que la sanction devra se mesurer. Le point de vue dynamique dominera et la notion de but à atteindre l'emportera sur l'idée de défense (1). Le danger éventuel contenu dans une infraction professionnelle entrera comme élément constitutif de la plainte émanée du syndicat, à un degré bien supérieur au dommage effectivement ressenti par lui dans ses intérêts.

Mais si exact que soit ce caractère préventif de l'action syndicale, on ne saurait l'isoler, pour l'exagérer. Certes il sera difficile souvent de concilier sa fin satisfactoire avec la difficulté d'apprécier exactement le préjudice invoqué. Peut-être même sera-ce une raison de voir dans l'indemnité demandée non pas une pure réparation, mais quelque chose de mixte, comme une peine privée. On ne saurait aller plus loin et voir dans l'action syndicale un simple artifice de procédure destiné à couvrir l'introduction de véritables actions pénales. La constitution de partie civile serait dans cette conception une fiction, grâce à laquelle le syndicat pourrait jouer un rôle qui n'appartient régulièrement qu'au ministère public. Sous la pression des circonstances, on verrait ainsi se renouveler, en quelque sorte, les procédés du prêteur romain, permettant aux justiciables, grâce au jeu des formules fictives, d'exercer des actions, qui en droit pur ne

---

(1) Hugueney, La peine privée, p. 78-79.

leur étaient pas reconnues, et de passer des actes auxquels normalement ils ne pouvaient être parties (1).

Cette conception de l'action syndicale, prenant un caractère absolument pénal et ne s'exerçant que pour l'avenir, a un appui dans les décisions jurisprudentielles intervenues en matière de conventions collectives de travail. L'inobservation de leurs clauses entraîne pour les tribunaux uniquement une lésion individuelle, mais habilite le syndicat à en demander la cessation sous une astreinte : car sa prolongation serait un danger pour la profession tout entière (2).

On discerne aisément le fond commun de ces théories : le syndicat, entité abstraite, organe d'exécution et de réglementation, ne peut pas être atteint par la violation des lois générales ou privées. Rien n'est plus faux, à notre sens.

Le préjudice moral, qui sert de point de départ à l'action collective, n'est pas seulement éventuel ; il est encore actuel. Qu'on en juge plutôt par deux exemples typiques. Soit un syndicat de producteurs qui se porte partie civile dans une poursuite pour fraudes. Assurément son but principal sera d'ex-

---

(1) Sic Escarra, Thèse précitée, pp. 34, 55 et 217.

(2) Trib. com. de la Seine, 4 février 1892, D. 1903-2-25, ut. a ; Trib. civ. de Cholet, 12 février 1897, D. 03-2-25, note de M. Planiol ; Trib. civ. de Saint-Etienne, 11 juillet 1907, D. 09-2-37. Dans le même sens, Rouast, thèse précitée, p. 387 et ss. ; Passama, thèse, p. 162 et ss. ; Deslandres, note aux P. 94-I-1, sous Cass. civ., 1er février 1893.

tirper la pratique illicite et dangereuse, révélée par l'infraction. Est-ce à dire pour cela que les intérêts collectifs qu'il groupe n'ont pas souffert? Evidemment non. Il est indubitable que la fraude jette toujours une certaine déconsidération sur les produits, provoque une baisse des cours, une perturbation du marché. Dans quelle mesure? C'est à coup sûr une question d'appréciation, parfois délicate. Mais il n'en reste pas moins qu'à raison de son caractère indéterminé et général, c'est le syndicat, organe de la profession, qui est seul qualifié pour en demander réparation. Soit maintenant un syndicat d'ouvriers qui intervient dans des poursuites intentées à un patron pour avoir contrevenu aux lois protectrices du travail. L'effet essentiel qu'il en attend encore, c'est la crainte répandue chez les employeurs de sa vigilance. Mais il n'en demande pas moins la réparation du préjudice subi par lui. Ce préjudice résulte du mépris affiché pour le statut de la profession, qu'il essaie d'établir ou de défendre, et de l'entrave dolosivement apportée à la jouissance d'une certaine justice dans les relations entre salariés et patrons. L'atteinte portée à la charte professionnelle exige une réparation, une vengeance, dirions-nous volontiers. Le syndicat est là pour l'obtenir, et s'il n'agissait pas, il en serait, à son tour, déconsidéré.

La réalité du préjudice moral ne saurait donc faire de doute, non plus que le caractère satisfactoire des dommages-intérêts réclamés par le syndicat. Seulement son action en présente un autre

qu'il importe d'accorder avec celui-ci. Le point de vue exclusif de la réparation est aussi insuffisant à expliquer la nature véritable du recours syndical, qu'à provoquer une liquidation pratique et aisée du dommage subi. Peut-être y a-t-il lieu de chercher dans une autre voie la conciliation nécessaire et ce que l'idée classique de réparation n'a pu nous donner, l'idée plus moderne de peine privée pourra sans doute le fournir (1).

II.

Parmi les causes qui ont contribué à la renaissance, en droit moderne, de cette première forme de la justice, il faut noter d'abord l'extension prise par la législation pénale. C'est là un phénomène que nous avons eu déjà l'occasion de signaler : le nombre des délits augmente sans cesse et plus particulièrement les délits privés semblent à l'aurore d'une carrière brillante, par suite de la multiplication des délits professionnels et du développement des associations se chargeant de leur répression. Qu'y a-t-il donc d'étonnant à ce que la peine privée reparaisse à son tour?

L'influence du droit pénal s'étend plus loin que ses dispositions formelles. Il inspire bien des doctrines de droit civil, et pour nous en tenir à l'une des plus remuées, en ces dernières années, qui ne

(1) V. Hugueney, ouvrage précité.

sait combien les théories modernes de la responsabilité en sont imprégnées. Quels que soient les efforts tentés pour les fixer sur des bases objectives, force a été à leurs promoteurs de maintenir un domaine où, à côté du fait producteur du dommage, ils plaçaient aussi la faute. L'injustice eut été trop sensible de frapper également d'après ces résultats l'auteur d'un acte dolosif et celui d'un acte malheureux. Aussi M. Saleilles, après un hommage rendu au système ancien des compositions, proposait-il de graduer l'indemnité selon la faute de l'individu responsable (1). M. Teisseire, à son tour, encore que voyant dans la responsabilité civile la résultante d'une simple causalité, admettait cependant qu'il est des cas où la faute a pour sanction « une peine établie dans un intérêt plus ou moins général » (2).

Il ne serait pas malaisé de relever encore dans la loi de 1898 sur les accidents du travail et les applications qui en ont été faites, d'autres confirmations de ce point de vue (3). Il est plus intéressant, en ce qui nous concerne, de rappeler le mouvement doctrinal manifesté en faveur d'une revision de la conception traditionnelle des dommages-intérêts, et de son remplacement par l'idée de peine privée.

---

(1) Saleilles, Accidents du travail et responsabilité civile, 1898, pp. 77 et 81.

(2) Teisseire, Essai d'une théorie de la responsabilité, 1901, p. 288.

(3) Cabouat, Revue trimestr., 1903, p. 506.

Tandis que pour les classiques la théorie des dommages-intérêts est chose nette, précise et invariable, elle tend aujourd'hui à descendre de son abstraction originaire, pour mieux se plier aux mille nuances de la réalité. Longtemps ce fut tout ou rien : la même mesure s'appliquait à tout et à tous. Peu importaient l'éducation, la fortune et la situation d'un homme, quand il s'agissait d'apprécier la responsabilité d'un individu. Il y avait faute et il devait réparation ; ou bien, elle était absente, et il y avait cas fortuit, par conséquent, selon la loi normale, attribution des risques à la victime. Le préjudice de même était direct ou indirect. Mais jamais entre ces situations extrêmes et tranchées il ne venait à l'idée de quiconque d'admettre des zones intermédiaires où la responsabilité, sans être entière, ne laisserait pas de subsister à quelque degré, où le dommage, quoique non immédiat, n'en mériterait pas moins une réparation, quitte à rendre celle-ci plus adéquate et moins uniforme, où la faute pourrait être très atténuée, sans disparaître complètement, étant donné le degré de prévision de l'auteur du dommage (1). C'est en tenant compte de ces dégradations successives, qu'on a voulu individualiser la réparation (2), tout comme en droit pénal on l'a fait pour la peine (3). C'était

---

(1) Hugueney, *loc. cit.*, pp. 270 et 276.
(2) Hindenburgh, Rev. critique, 1901, pp. 26-49.
(3) Saleilles, L'individualisation de la peine, 1898 (2e édit. en 1908, par M. Morin).

aux yeux de certains le seul moyen de réaliser une égalité plus parfaite et plus réelle (1).

Ces doctrines s'inspiraient de considérations pratiques, fort importantes pour nous. La principale tenait à la difficulté de plus en plus accrue d'évaluer avec certitude, au milieu des complexités des relations économiques, la portée exacte de certains préjudices. Qui dira jamais par exemple ce qu'a perdu un créancier, se heurtant au mauvais vouloir d'un débiteur, qui use de tous les artifices de procédure pour retarder le plus possible le remboursement de ce qu'il doit? Aussi tout comme aux temps des civilisations fondées, sur le troc, où il était nécessaire d'apaiser le ressentiment de l'individu privé d'un objet qu'il n'était pas sûr de retrouver, par une peine réparatrice prononcée à son profit contre l'auteur du préjudice, est-il bon aujourd'hui de tenir compte également du désagrément éprouvé par la victime d'un dommage, par suite des chances dont elle n'a pas pu profiter et de l'infériorité où elle s'est trouvée de ce fait pour participer avec avantage à la lutte économique. Entre l'irritation de l'homme primitif et celle du moderne, amoindri dans ses facultés ou atteint dans l'un de ces droits, dits de la personnalité, et sans valeur correspondante dans le commerce, il n'y a guère qu'une différence de degré. Il n'y a pas d'opposition radicale. Dès lors, faut-il s'étonner que l'idée se soit fait jour, puisqu'on ne pouvait se

(1) Charmont, Rev. critique, 1895, p. 117.

désintéresser des lésions de ce genre, d'assurer leur réparation, en frappant les responsables d'une peine, qui, profitant à la victime, apaiserait l'acuité de sa rancune.

Si l'on veut bien maintenant se placer au point de vue des indemnités syndicales, la lumière se fera sur leur nature double. Qu'il s'agisse d'inobservation d'une convention collective de travail, d'un délit de fraude, d'une infraction aux lois ouvrières, il y a une atteinte portée à un droit idéal, concentré dans le syndicat. Pour les syndicats ouvriers, c'est la négation du principe même de leur existence ou de la législation protectrice des salariés. L'intérêt analogue des producteurs à ne pas voir l'industrie dont ils vivent, discréditée par des pratiques illicites, les rend recevables à poursuivre, au nom de l'honneur professionnel, la punition de ceux qui s'y livrent. Il n'importe que de pareilles actions aboutissent finalement à des résultats différents ; les uns pécuniaires, les autres d'ordre moral. Le sentiment inspirateur des collectivités qui les intentent, c'est d'obtenir par leur moyen l'expiation des méfaits qui les atteignent. Dans la déconsidération volontairement jetée sur un produit, et dans le mépris, ouvertement affiché pour le statut syndical ou la loi protectrice d'une classe, il y a un véritable affront qui ne doit pas rester sans vengeance. Les dommages-intérêts que réclame le syndicat en sont comme la rançon nécessaire.

Mais celle-ci ne peut se déterminer d'un point de

vue statique, comme s'il s'agissait d'une compensation à donner à un patrimoine diminué. Le trait commun aux intérêts et aux droits lésés, c'est d'être irréductibles à des valeurs pécuniaires, de constituer des valeurs idéales, et d'échapper par suite à toute mesure précise de notre part. Pour leur donner satisfaction, il faudra donc inéluctablement se placer à un point de vue essentiellement dynamique, c'est-à-dire proportionner la sanction au degré de puissance de l'obstacle apporté à leur mise en valeur. Plus les risques attachés au fait incriminé seront considérables, plus aussi le montant de la peine devra être élevé (1). Et ceci explique l'allocation de sommes fort importantes, à la suite de fraudes, en elles-mêmes d'une importance assez minime (2). Ce n'est pas en effet le mouillage de quelques litres de vin, voire de quelques hectos, qui est de nature à produire une variation des cours. Mais cette pratique dénote une violation de la loi, probablement non isolée, en tout cas susceptible de

(1) Pour une analyse fouillée de ces risques, V. Hugueney, *loc. cit.*, p. 317 et ss.

(2) V. par exemple une condamnation à 100 francs de dommages-intérêts (Trib. corr. de la Seine, 4 juillet 1908, Gaz. des Trib., 1908, 2e sem., II, p. 434) ; à 500 francs (même tribunal, 30 mai 1908, *ibid.*, p. 145) ; à 1.000 francs (Nimes, 30 juin 1905, sous Cass. crim., 1er mars 1906, Gaz. des Trib., 1907, 1er sem., I, p. 90). V. aussi en matière pornographique les hautes indemnités accordées à titre de réparation du préjudice moral aux plaignants, 500 fr., Trib. de la Seine, 21 juin 1909, Supplément au Manuel Bérenger, n° 3, p. 30.

se répéter, si l'on ne sévit pas contre elle. A cause de ce danger latent dans toute opération illicite, il importe que la peine soit exemplaire et retienne quiconque serait tenté de s'y adonner. De même se justifie la condamnation d'un patron à l'observation d'un contrat de travail, sous une astreinte de tant par jour de retard. Cette mesure d'exécution forcée, concédée à une collectivité, présente le type de la peine satisfactoire établie pour la dédommager de l'injure contenue dans la prolongation d'une situation contraire au traité syndical.Par ces exemples, empruntés à la pratique, on voit combien il faudrait se garder de considérer la demande de dommages-intérêts par le syndicat, comme une simple formalité de procédure et de vouloir en réduire la quotité au franc symbolique. Il est des cas où cela peut suffire : souvent aussi s'en tenir là, serait assurer l'impunité de faits, qu'il y a intérêt à voir réprimés.

Grâce à la notion de peine privée, on trouve donc à la fixation des dommages-intérêts au profit d'un syndicat, une base objective, qui lui manque, si on les envisage du point de vue exclusif de la réparation. Tandis qu'en ce cas, on s'expose à un impressionnisme peu sûr, on s'écarte au contraire d'une pareille incertitude, si l'on voit dans l'indemnité allouée au syndicat, la punition d'un précédent dangereux, proportionnée aux risques qu'il entraîne et destinée à satisfaire sa vengeance. Si l'appréciation matérielle du préjudice moral est

souvent malaisée, par contre il sera plus facile de se rendre compte de la portée de la menace contenue dans le fait qui l'a produit. Mesurée d'après cette dernière, la peine privée produit par son exemplarité un effet d'intimidation qui en empêche le retour. Attribuée d'autre part au syndicat plaignant, elle remplit une fonction satisfactoire, qui apaise l'acuité du froissement ressenti. Elle parvient ainsi, tout en s'harmonisant avec le caractère pénal de l'action syndicale, à concilier l'effet préventif et l'effet réparateur, qui en constituent les deux faces inséparables (1).

---

(1) On retrouve encore ces deux éléments dans les condamnations à des publications et à des insertions, souvent prononcées en matière de fraudes, et qu'on retrouve d'ailleurs avec les mêmes caractères, en matière de diffamation.

CHAPITRE V

LES ASSOCIATIONS A BUT DÉSINTÉRESSÉ ET LE DROIT DE POURSUITE PÉNALE

Parmi les erreurs aujourd'hui régnantes, je n'en connais pas de plus funeste que celle qui impose au Gouvernement seul la charge de la sécurité publique.
Bonneville de Marsaugy. *De l'amélioration de la loi criminelle*, t. I, p. 54.

Au mois de décembre 1907, on pouvait lire, dans un article du journal des *Débats*, les lignes suivantes : « Les lois les plus soigneusement rédigées servent à peu de chose si on ne les applique pas : tel est un peu le cas de la législation sur les outrages aux mœurs. A deux reprises déjà, en 1882 et en 1898, le texte de la loi de 1881 sur cette matière a été remanié (1). Chacun de ces remaniements a été fait parce que l'autorité croyait indispensable d'être mieux armée contre le scandale des publications ignobles : mais ce scandale a néanmoins augmenté de jour en jour. L'aspect des kiosques, celui des vitrines de certaines librairies deviennent de plus en plus répugnants et rien ne se fait pour proté-

(1) Lois des 2 août 1882 et 16 mars 1898.

ger la femme, les enfants et les jeunes gens contre ce dégoûtant spectacle. Puisqu'une nouvelle loi est jugée nécessaire, qu'on la fasse et qu'on la fasse vite. Mais nous craignons bien qu'elle reste aussi inutile que ses devancières, si les fonctionnaires chargés de l'appliquer n'osent pas en faire usage, et *si on ne se décide pas enfin à donner à certaines associations offrant toutes les garanties et plus courageuses que l'autorité publique, le droit de traduire directement en justice les fabricants et débitant d'ordures* » (1).

Aujourd'hui la loi est faite (2). Bien plus, à peine votée, le Sénat a été saisi d'un projet nouveau issu des délibérations de la Conférence internationale contre la pornographie, tenue à Paris au mois d'avril 1910 (3), et tendant à punir plus sévèrement la fabrication, la détention et la circulation des publications obscènes, comme à mettre fin aux divergences de la jurisprudence en matière d'annonces et de correspondances publiques (4). L'afflux de

(1) V. dans le Temps du 1er janvier 1903 des réflexions analogues à propos du projet alors soumis au Sénat.

(2) C'est la loi du 7 avril 1908 issue d'un projet déposé au Sénat le 13 janvier 1903, voté par lui le 25 mars 1905 et rapporté à la Chambre le 4 juillet de la même année.

(3) Le 18 avril 1910, V. ses résolutions rapportées dans la Revue pénitentiaire de 1910, p. 806, et les articles de M. Bérenger dans l'Echo de Paris des 11 et 13 mai 1910.

(4) La Cour de cassation juge en effet que le délit puni par la loi de 1898 ne résulte que des descriptions obscènes ou contraires aux bonnes mœurs, abstraction

ces dispositions est à lui seul un indice qu'elles sont rarement appliquées (1). Aussi rarement le sont encore, nous l'avons montré, les lois qui répriment l'ivresse publique, réglementent l'ouverture des cabarets, et prohibent le vagabondage. Une de ses formes les plus fructueuses et les plus difficiles à atteindre consiste assurément dans la mendicité au moyen d'enfants loués, qui déshonore les grandes villes.

Les lois existent donc, mais demeurent lettre morte en ces matières, faute d'un pouvoir assez indépendant et assez hardi pour en requérir l'observation. Le remède à cette situation réside-t-il dans l'ouverture du prétoire aux associations à but désintéressé? Nous le croyons fermement. La réalisation de cette réforme constitue à nos yeux le dernier terme, disons même le terme fatal, de l'évolution que nous venons de suivre. Elle répond à une nécessité pratique: sans elle, en effet, les associations existantes ne peuvent donner à leur action

---

faite de l'objet même de la publication, Cass. cri., 14 janvier 1911, tandis que certaines Cours d'appel (Paris, 18 janvier 1911) décident qu'il y a lieu de s'attacher à l'objet de la publication indépendamment des termes et des expressions employés. Pour plus de renseignements, cf. Rev. d'organisation et de défense religieuses, 1911, p. 417.

(1) D'une enquête ordonnée en 1903 par le ministère de l'Intérieur et qui portait sur 25 journaux particulièrement licencieux et sur 25 villes (Paris et Marseille exceptées) formant une population globale de 2.500.000 habitants, il résultait qu'on y vendait 201.000 numéros de ces journaux, soit un par 12 habitants.

toute l'amplitude désirable. Elle ne peut s'opérer que par une réforme législative, mais elle a dans l'opinion comme au Parlement des bases trop certaines, pour que longtemps encore les obstacles qu'on lui oppose puissent tenir contre elle.

I.

Que l'attribution aux associations à but désintéressé du droit de citer directement en justice les auteurs de certaines infractions, réponde à une nécessité pratique, il suffit pour s'en convaincre de rappeler l'impuissance en face des pouvoirs publics inertes, de l'initiative privée, lorsqu'il s'agit de ces délits qui lèsent la collectivité beaucoup plus qu'un particulier.

En dépit de leurs pouvoirs légaux (1), les maires n'usent pas plus de leur autorité pour s'opposer au développement excessif des cabarets, que pour lutter contre l'immoralité affichée de certains spectacles (cafés-concerts, théâtres ou cinémas). La suppression de la censure les a inclinés à fermer souvent les yeux sur ce dernier point et à faire preuve d'une tolérance coupable. Aussi ne faut-il pas s'étonner que des circulaires ministérielles soient venues à plusieurs reprises leur rappeler les devoirs de leur charge (2). De son côté, le ministère public,

---

(1) Loi des 16-24 août 1790 confirmée par un décret du 1er septembre 1793 et Loi du 5 avril 1884, art. 97, 3°.

(2) Circulaire Clémenceau, 6 décembre 1906 (J. O., 18

encore que toute publication périodique soit déposée entre ses mains, n'intervient presque jamais. Pour secouer son inertie, il faut la plainte de sociétés spécialement instituées pour combattre l'immoralité. Encore bien souvent se heurte-t-elle chez lui à une indifférence systématique (1), ou chez les juges à une indulgence inexplicable à l'endroit de certaines manifestations notoirement indécentes (2) et de certaines invitations publiques, par voie d'annonces, dont le but licencieux est à peine voilé (3). A côté des entreprises pornographiques qui fleurissent grâce à l'inintervention du ministère public, la propagande néomalthusienne étend à son

---

décembre 1906) ; circulaire Steeg, 22 novembre 1912 (Rev. O. D. R., 1913, p. 46). Sur la question, cf. rapport du docteur Roussy à la section parisienne de la Ligue française de la moralité publique, 5 avril 1904 (Rev. Pénit., 1905, p. 689), et rapport de M. Louis Comte au Congrès pour la répression de la traite des blanches, octobre 1906 (Rev. Pénit., 1907, p. 99).

(1) V. à cet égard les faits de l'espèce jugée successivement par le Tribunal et la Cour de Bordeaux, puis par la Cour de cassation, le 18 octobre 1913 (Rev. Pénit., 1913, p. 1200).

(2) Affaires du Little Palace, des Folies Royales et du Pigalle's Restaurant, Trib. correct. de la Seine, 27 juillet 1908, réformé par Paris, 16 décembre 1908, V. aussi Trib. corr. Seine, 1er décembre 1908 (Rev. Pénit., 1908, pp. 1077-1084).

(3) V. aussi le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine acquittant le journal L'Amour pour une annonce de masseuses indiennes à une adresse déterminée et l'arrêt de Paris le réformant, indiqués tous deux sans date dans la Rev. Pénit., 1908, p. 777).

tour ses ravages sans qu'on l'inquiète. N'étaient-ce les efforts de particuliers, moins endurants que la masse, on attendrait peut-être encore des condamnations contre leur auteurs (1). Crainte du ridicule et des attaques d'une certaine presse, indifférence à l'égard des intérêts généraux de la moralité publique, dont la lésion n'atteint pas d'ordinaire les citoyens directement et par suite reste moins sensible, telles sont les principales causes du défaut de répression sévère à l'endroit de ces infractions (2). Des raisons analogues expliquent son affaiblissement en matière d'ivresse publique, de vagabondage et de mendicité.

Or, devant ce mal que peut l'individu? Si fort armé qu'il soit, lorsqu'il s'agit de ses intérêts patrimoniaux, il l'est bien moins quand il veut se porter défenseur des intérêts généraux qui ne lui appartiennent pas à titre privatif. Le plus souvent d'ailleurs, il ne s'en souciera guère. La rencontre d'un homme ivre dans la rue, la vue à une devanture de dessins obscènes, le titre spécialement corsé

---

(1) V. les condamnations rapportées dans le supplément au manuel Bérenger, n° 3, p. 24 et ss.; n° 4, p. 6 et ss. Le défaut de répression en cette matière tient aussi quelquefois à la qualité des personnes coupables; cf. à cet égard les faits rapportés par le docteur Le Bec, dans sa brochure sur Avortement et néomalthusianisme, p. 33 (1912, au bureau du relèvement social à Saint-Etinne).

(2) Cf. Paul Gaultier, Rev. bleue, octobre 1913; Lémozin, Mouvement social, novembre 1909 et Guizerix, *ibid.*, 15 août-15 septembre 1913.

d'une pièce à scandale susciteront chez le citoyen honnête un mouvement de dégoût et de réprobation. Il appellera de tout son cœur la répression, mais il ne fera rien pour la susciter. Pris par ses affaires, il continuera son chemin, s'en remettant à cet égard sur les Pouvoirs publics chargés de cet office. Le souci de la moralité publique et des intérêts généraux du pays reste pour lui forcément secondaire. Ses occupations professionnelles et ses obligations familiales ou mondaines l'absorbent complètement. Il se décharge sur les gouvernants du soin de veiller sur eux.

Parfois cependant sa réprobation sera plus vive. Il sortira de son inaction pour signaler à qui de droit le spectacle écœurant dont il a été le témoin ou le délit dont il est moralement la victime. Un exemple remarquable de cette bonne volonté agissante nous est fourni par les poursuites auxquelles donna lieu, en 1896, l'affaire des prospectus obscènes (1). Une industrie dégradante consistait à expédier par la poste et sous simple bande des catalogues d'ouvrages accompagnés d'analyses sommaires. Le titres des uns, le contenu des autres, constituaient de véritables outrages à la morale.

(1) Cf. sur ce point l'article de M. Poidebard (Revue cath. des instit. et du droit, 1898, I, p. 420) ; Trib. corr. Seine, 1er juillet 1896, Gaz. Pal., 5 juillet 1896 ; 24 février 1897, Gaz. Trib., 19 et 25 février 1897 ; Trib. cor. Seine, 31 juillet 1909, réformé par Paris, 1er février 1910, supplément au Manuel Bérenger, n° 4, p. 34 ; Trib. cor. Lille, 16 décembre 1909, *ibid.*, p. 10.

Vingt pères de famille atteints dans la dignité de leurs foyers et excédés du danger que ces envois faisaient courir à leurs enfants, signalèrent le fait à la société centrale de protestation contre la licence des rues. Mais un seul, sur le nombre, se trouva disposé à donner son nom pour les poursuites dont cependant la société assumait avec les frais la direction (1). On se décidera plus aisément en effet à dénoncer le mal, qu'à le combattre en personne. Il faut sortir de ses habitudes, entrer en scène, s'exposer à la raillerie sans compter les tracas sans nombre qui découlent de pareils procès, depuis la comparution devant le juge, jusqu'à la suspicion des voisins. On préfère donc s'abstenir. Ceux qui se sont occupés de la protection de l'enfance savent à quelles difficultés ils se heurtent pour obtenir certaines révélations, et , quelle impossibilité, quand il s'agit de les faire se produire devant le juge d'instruction.

A supposer pourtant qu'on soit résolu à passer outre à ces obstacles, on rencontrera presque toujours, au moment de toucher le but, une pierre d'achoppement où se brisera tant de mérite. Si l'envoi à domicile de prospectus obscènes contient une atteinte suffisamment précise à la dignité du destinataire, pour justifier de sa part la réparation du préjudice moral éprouvé, combien de fois par contre sera-t-il impossible d'apporter la preuve

---

(1) Joly, Revue politique et parlementaire, 5 septembre 1895. p. 446.

d'un dommage quelconque et partant d'introduire une action civile devant le tribunal de répression? Le commerce du gibier en temps prohibé ne pourra être combattu par personne, si le ministère public n'intervient, à moins que le demandeur ne prouve qu'il a été pris sur sa propriété (1). La rencontre d'un ivrogne dans la rue, si dégradant qu'en soit le spectacle, ne m'habilitera jamais à réclamer contre lui l'application des peines portées par la loi de 1873. C'est l'affaire du ministère public seul chargé de veiller sur la moralité de la rue. La propagande anticonceptionnelle pourra de même s'exercer librement sous mes yeux, sans que j'aie le droit, si elle ne s'adresse pas spécialement à ma personne, de saisir la justice autrement que par une plainte. Or, quand on sait le sort qui attend certaines plaintes, on ne s'étonne pas que les particuliers mettent si peu d'empressement à user de cette faculté (2).

Entre le ministère public indifférent ou tolérant et l'initiative individuelle, indolente, timide ou impuissante, la place est donc toute marquée pour l'action collective. L'association apparaît indispensable pour faire l'éducation du public et réagir contre sa passivité à l'égard de certaines entreprises contre les intérêts généraux du pays. S'il

---

(1) Seine, 5 décembre 1895, Gaz. Palais, 16 janvier 1896.

(2) Voyez à cet égard le fait typique de l'espèce qui a donné lieu à Cass., 18 octobre 1913.

n'en a trop souvent cure, c'est qu'ils ne lui sont pas assez matériellement présents et lui paraissent trop lointains. Le rôle de l'association sera donc de les lui rendre plus tangibles et de les rapprocher de lui. De même que la pratique des syndicats a provoqué la naissance d'un sentiment plus vif de la solidarité professionnelle, de même la pratique de l'association est destinée à amener une conscience plus nette de certains besoins généraux qui ne doivent pas rester en souffrance, par exemple ceux de la moralité publique. D'autre part, en substituant à l'isolement des individus la concentration du groupe, elle donne forcément aux intérêts collectifs supérieurs qu'elle soutient une réalité plus perceptible et leur assure une représentation plus active. Elle est ainsi éminemment apte à suppléer à l'insuffisance du ministère public. Par le caractère forcément restreint de son but elle est appelée à acquérir vite sur lui la supériorité d'une spécialisation technique (1), dont les sociétés anglaises analogues offrent le prototype accompli (2). Elle parviendra en outre, disposant de moyens d'investigations plus souples et plus efficaces, parce que non officiels, à découvrir mieux et à signaler les faits coupables qui trop souvent échap-

(1) V. à cet égard, Bérenger, à la Société des Prisons, mars-avril 1896 (p. 53 du tirage à part) et Artur, Rapport au Congrès de droit pénal de Rennes, 1910 (Rev. Pénit., 1910, p. 955).

(2) P. Nourrisson, L'Association contre le crime, 1901, pp. 27-89.

pent à la justice. Il n'est pas douteux par exemple qu'en matière de protection de l'enfance, elle pourra plus facilement avoir connaissance des mauvais traitements dont sont victimes de pauvres petits êtres humains sans défense (1) et déjouer les ruses honteuses des entrepreneurs de mendicité, qui, dans certaines grandes villes, louent des enfants aux parents pour exploiter leur industrie.

Il y a donc le concours le plus précieux à attendre des associations désintéressées dans l'œuvre de la répression pénale. Pourquoi faut-il que jusqu'à présent il n'ait pas, dans notre pays du moins, produit tous ses effets? Serait-ce que nous ne posséderions pas, à l'instar de certaines nations voisines, les organismes nécessaires? Point du tout et il suffit de se reporter à l'ouvrage que publiait, il y a une dizaine d'années, M. Nourrisson, sous le titre « L'association contre le crime » (2), pour se convaincre que chez nous aussi, l'initiative privée a provoqué la floraison d'œuvres nombreuses. Seulement au lieu d'être en faveur auprès de la justice, leur action est demeurée suspecte. Le ministère public flaire en elles des rivales, et les tribunaux sont loin de faire toujours à leurs interventions l'accueil

---

(1) Sur la question des enfants martyrs et les résultats obtenus en Angleterre dans la répression poursuivie par les Sociétés protectrices de l'enfance; Nourrisson, Le Correspondant, 25 juin 1897.

(2) V. notamment, p. 118 et ss., et p. 132.

qu'elles seraient en droit d'attendre. La loi de 1901 a bien établi la liberté de l'association, mais, chose étrange, elle a négligé de préciser le moyen juridique dont on disposerait pour faire valoir les différents objets qu'il est licite de poursuivre par elles. On lui a laissé la faculté de grouper les bonnes volontés et d'agir sur l'opinion publique par la propagande de l'écrit et de la parole, on lui a dénié par contre celle qui lui était indispensable pour assurer pratiquement la défense sérieuse des intérêts collectifs qu'on lui reconnaissait le pouvoir de prendre sous sa garde, à savoir le droit de saisir directement la justice des lésions dont ils sont l'objet et de poursuivre les infractions commises à leur occasion. Il subsiste donc dans notre droit ce paradoxe sans pareil d'une législation spéciale ment faite pour permettre la concentration de certains intérêts collectifs, jusqu'alors non reconnus, mais cependant trop incomplète encore, pour que leur représentation puisse être véritablement active et féconde. Que ce soit là, la principale cause de l'impuissance actuelle des associations à but désintéressé, il nous suffira, pour le montrer, de prendre, comme exemple, les plus vivantes de toutes, les sociétés créées pour lutter contre la pornographie.

II.

Fondée en 1891, la Société centrale de protestation contre la licence des rues, se donnait pour objet « de lutter par tous les moyens légaux contre

l'immoralité de la rue et notamment contre son envahissement par les publications et les exhibitions propres à corrompre la jeunesse ». Elle en appelait aussitôt aux pères de famille afin « d'entourer ceux à qui incombe la répression de cette force morale sans laquelle le pouvoir reste borné, de porter au besoin des plaintes en haut lieu, de justifier en un mot l'action de la loi et de décourager ceux qui les enfreignent ». Mise à l'œuvre aussitôt, elle pouvait, dès 1913, constater par l'organe de son président certains résultats obtenus (1). Ni la moquerie, ni les attaques violentes ou malveillantes n'eurent raison de ses efforts (2). C'est grâce à son appui qu'en 1896 des pères de famille purent faire condamner les éditeurs de prospectus obscènes (3). Le fait est d'autant plus remarquable que les actes

---

(1) Comptes rendus de l'Académie des sciences morales, septembre 1893, p. 499.

(2) Ces attaques n'ont pas cessé avec le temps. On peut relever dans les annales judiciaires de nombreux essais d'intimidation tentés contre le président de la Société, M. Bérenger; cf. par exemple, Trib. cor. Seine, 14 août 1903 (Rev. Pénit., 1903, p. 476) ; v. aussi dans le Supplément au Manuel, n° 3, p. 44, ceux de la Chambre syndicale des libraires et marchands de journaux, avec la lettre aux députés et la circulaire, p. 65 et dans le Supplément, n° 4, le jugement du Trib. de la Seine du 16 février 1910, déboutant les sieurs Weil et Offenstadt, directeurs de la Vie en culotte rouge, de leur action contre M. Bérenger, les condamnant aux dépens et à des insertions à titre de dommages-intérêts.

(3) Trib. cor. Seine, 1er juillet 1896, Gaz. Palais, 5 juillet 1896.

reprochés ne paraissaient pas alors tomber sous le coup de la loi pénale. Les pères de famille intervenants réclamaient donc en apparence la réparation « de l'injure à eux faite par l'offre, qu'on les supposait capables d'accepter, des œuvres de la plus haute obscénité ». En réalité, faut-il le remarquer, ce qu'ils poursuivaient, c'était l'application à leurs auteurs d'une pénalité véritable encore que déguisée (1). Sous la menace d'une interpellation, la société a pu encore obtenir du Gouvernement l'interdiction de certaines exhibitions indécentes dans les bals et la promesse d'une surveillance mieux exercée sur la tenue des kiosques et le commerce des journaux (2). Il n'est pas enfin jusqu'en matière de législation, où l'on ne puisse relever son influence (3). Mais le plus utile résultat de son activité fut, après la loi de 1901, la constitution de la Fédération centrale des sociétés contre la pornographie. Une condition essentielle du succès étant de concentrer et d'unifier l'action isolée des grou-

(1) V. Nourrisson, L'Association contre le crime, p. 97 et ss.

(2) Sur les avantages retirés de cette promesse, V. les renseignements fournis par M. Bérenger lui-même à la Société des Prisons, mars-avril 1896 (p. 56 du tirage à part).

(3) Ainsi dans la préparation des lois de 1898 et 1908 sur la répression des outrages aux mœurs. De même dans l'élaboration du projet de loi déposé au Sénat le 22 novembre 1910, et dans les travaux du Congrès international contre la pornographie, tenu à Paris en 1908, et de la conférence diplomatique, qui lui a fait suite en 1910.

pements similaires, elle s'entendit avec eux pour assurer l'unité de méthode dans tout le pays. De cette organisation chacune des sociétés affiliées tire une force considérable, car elle a, toutes les fois qu'elle intervient, l'autorité et l'appui de la Fédération. Les directions lui parviennent chaque année sous forme d'un supplément au manuel pratique de la lutte contre la pornographie rédigé par M. Bérenger, et où sont en outre consignés les résultats de l'exercice écoulé (1).

Grâce à ces liens établis entre les ramifications les plus éloignées et la tête du mouvement, celui-ci rayonne sur tout le pays. Les associations locales se transforment spontanément en agents d'une véritable police de la rue, dénonçant les abus et les violations de la loi jusqu'à ce qu'il y soit mis un frein. Là où elles n'existent pas encore, la Fédération envoie des inspecteurs dont la tournée a pour but, tout en stimulant les bonnes volontés à s'unir pour la lutte, de procéder à des enquêtes sur la situation morale des localités visitées (2). Une fois en possession d'une documentation précise, la société dispose de trois moyens pour combattre le

---

(1) Siège social à Paris, 10, rue Pasquier. Pour les renseignements statistiques sur les sociétés qu'elle groupe, cf. compte rendu du IIe Congrès national contre la P., Paris, 1912, p. 7 et ss.

(2) Nous devons signaler principalement à cet égard la mission Pourézy. V. Supplément, n° 3, p. 59. M. Bureau, de son côté, a entrepris une vaillante campagne contre la propagande néomalthusienne.

mal qu'on lui signale : l'avertissement, l'intervention auprès des autorités, le recours à la justice, soit par une plainte, soit par l'action civile d'un de ses membres, moralement lésé.

L'avertissement sert surtout à l'égard de ceux (concessionnaires de kiosques sur la voie publique, marchands de journaux, titulaires ou gérants de bureaux de tabac) qui sont soumis de quelque manière à l'autorisation administrative. Il consiste à leur rappeler les prohibitions réglementaires frappant la vente des publications obscènes, et à les inviter à la cesser sous peine d'une dénonciation à l'autorité compétente. Ainsi en a-t-on usé après la promesse faite par le Gouvernement de retirer l'autorisation à ceux qui contribueraient ainsi à la propagande pornographique. Ainsi encore envers les titulaires ou gérants de bureaux de tabac, après la circulaire du 1er octobre 1901 leur interdisant la vente de cartes postales licencieuses et de journaux offrant à leur première page des dessins outrageants pour les mœurs. C'est le seul procédé d'intimidation dont on dispose présentement. Il n'échappe à personne que s'il peut produire de bons résultats parfois, il reste à peu près toujours, quant à ses effets, soumis à la bonne volonté de celui à qui il s'adresse, ou de l'administration à qui on signale l'abus. Là est le vice irrémédiable de ce système. Tandis que les sociétés anglaises peuvent par ce moyen exercer une pression efficace sur les délinquants — parce qu'elles font suivre leurs avertissements de l'énumération des condamnations

précédemment obtenues en pareil cas, et de la menace d'une poursuite en cas de résistance, — les sociétés françaises doivent se borner alors à signaler le fait à l'autorité compétente. Sanction fatalement dérisoire. Trop occupée ailleurs, ou arrêtée par des considérations d'ordre divers, l'administration n'interviendra guère, s'il s'agit de cas isolés ; elle sera toujours lente à se mettre en mouvement, et quand elle s'y décidera ce sera souvent trop tard pour arrêter le scandale. S'il était besoin d'en apporter la preuve, il suffirait de rappeler la circulaire adressée le 12 novembre 1909 par l'administration des contributions indirectes aux directeurs départementaux. Des plaintes nombreuses, émanées pour la plupart de sociétés, l'ayant convaincue de l'inobservation, malgré ses rappels réitérés, des prescriptions de la circulaire de 1901, elle les accentuait (1). Mais ces dispositions nouvelles seront-elles mieux respectées que les antérieures ? On peut en douter, car c'est la vigilance, que nécessiterait leur observation, qui manque. Cette vigilance, l'association est prête à l'exercer. Pourquoi donc toujours la lui refuser, au risque de compromettre l'œuvre de la répression et de la mutiler elle-même dans son action légitime ?

Corollaire du précédent, le second moyen dont elles disposent consiste à intervenir directement auprès des autorités constituées, non seulement pour obtenir les sanctions nécessaires à l'inobser-

---

(1) Supplément, n° 4, p. 15 et p. 37.

vation des règles posées par elles, mais encore afin de provoquer les prohibitions qui s'imposent.

Cette intervention peut se produire sur le terrain législatif et nous avons déjà signalé la part que dès les premières années de son existence, la société centrale de protestation contre la licence des rues lui avait faite dans son activité. Depuis lors elle n'a pas cessé de se poursuivre régulièrement. L'élaboration des lois perfectionnant la répression des outrages aux mœurs a été en grande partie son œuvre. Son œuvre encore, le Congrès international réuni à Paris en 1908 et la Conférence diplomatique internationale qui le suivit. Les bases y furent jetées d'une lutte commune entre les Etats participants. Cet arrangement a été sanctionné par un décret du 27 mars 1911 et les remaniements rendus nécessaires dans notre législation ont fait l'objet d'un projet de loi déposé au Sénat le 22 novembre 1910, rapporté le 16 avril 1911 et adopté le 21 décembre de la même année (1).

Rien ne sert de multiplier les dispositions législatives, si elles doivent rester inappliquées. Aussi la Fédération centrale des sociétés antipornographiques ne laisse-t-elle pas d'intervenir auprès des

---

(1) Sur le Congrès international, cf. Rev. Pénit., 1908, pp. 898-902, et pp. 1141-1142; sur la conférence, *ibid.*, 1910, p. 806 et ss., et les articles de M. Bérenger, Echo de Paris, 11 et 13 mai 1910; V. le texte du décret reproduit dans la Rev. O. D. R., 1911, p. 272. Quant au projet de loi soumis au Sénat, cf. R. O. D. R., 1911, p. 417 et ss., Rev. Pénit., 1912, pp. 172-176.

autorités établies pour en requérir le respect. Aux maires, elle ne cesse de rappeler l'étendue de leurs pouvoirs en ce qui touche l'organisation des spectacles publics. Elle leur signale les pièces immorales, les condamnations obtenues, et les pousse de toute son énergie à lutter contre les fournisseurs du théâtre à scandale. A force de multiplier les interventions de ce genre, elle a fini par obtenir certaines interdictions. A Paris notamment, la préfecture de police, sortant d'une prudente réserve, s'est décidée en 1909 à proscrire la représentation de pièces, dont le titre à lui tout seul contenait un outrage aux mœurs (1).

La tenue des kiosques de marchands de journaux, comme celle des bibliothèques de gares, l'a constamment préoccupée aussi. Instruments par excellence, grâce à leur situation sur la voie publique, d'une publicité odieuse, elle a essayé d'y mettre un terme en demandant aux municipalités de soumettre leurs autorisations à des conditions prohibitives à cet égard et aux compagnies de chemins de chemins de fer de faire observer l'article du contrat passé par elles avec la maison Hachette, par lequel est interdite à l'intérieur des gares la vente de toute publication obscène. Des premières elle a obtenu parfois que le privilège de tenir un kiosque soit accompagné de la défense de faire le commerce des écrits et dessins licencieux (2). Des

---

(1) Supplément, n° 3, p. 10 et ss.

(2) Circulaire du préfet de la Seine, du 1er juillet 1907,

secondes, elle n'a pas eu de peine à obtenir que soient expurgées de certains journaux leurs bibliothèques (1). Il serait aisé de multiplier les exemples de ces interventions victorieuses, même auprès de certains particuliers (2), comme descolères et des haines qu'elles ont suscitées. Si avantageuses soient-elles déjà, qui ne voit qu'elles le seraient bien davantage, le jour où elles n'auraient plus besoin de ces détours pour atteindre le mal qu'elles combattent, mais où il leur suffirait de s'appuyer sur les lois existantes? Si certain qu'il apparaisse que les prohibitions ainsi provoquées aient eu d'heureux résultats, nul n'oserait soutenir qu'il leur a correspondu une régression proportionnelle de commerce antipornographique. Chassé sur un point, il reparait sur un autre, toujours traqué, et jamais atteint, parce qu'il manque à ceux qui ont engagé la lutte contre lui, le seul moyen direct et

---

Supplément, n° 3, p. 76; cf. aussi la clause nouvelle introduite depuis le 1er janvier 1910 dans les autorisations délivrées par la préfecture de la Seine, reproduite Supplément, n° 4, p. 13 et les exemples qui suivent. Rapprocher ceux de Dijon, Roubaix, Nancy, Toulouse, rapportés p. 21 du Supplément, n° 3.

(1) Cf. Supplément n° 3, pp. 16, 19 et p. 72.

(2) Une affiche indécente apposée par le Matin a été ainsi recouverte sur la réclamation de la Société centrale de protestation contre la licence des rues; cf. Supplément, n° 3, p. 40; V. aussi les lettres adressées par divers Comités de province aux libraires; *ibid.*, p. 53 et n° 4, pp. 38 et 39.

rapide de le frapper, la condamnation en justice sur la simple poursuite de la société (1).

La plainte est enfin le dernier moyen d'action qui reste aux associations antipornographiques, quand leurs démarches ont été vaines. Saisir le parquet des délits dont elles sont témoins, c'est de quoi, certes, elles ne se font pas faute. La liste est longue des poursuites intentées sur leur dénonciation, aux auteurs de pièces ou de spectacles immoraux et de publications licencieuses ou seulement outrageantes pour la religion et le clergé (2). Leur constance à signaler au ministère public les infractions aux lois punissant l'outrage aux mœurs a ainsi avantageusement suppléé à l'indifférence de la police. Mais toutes les fois qu'elles ont trouvé un de leurs membres lésé par elles, et disposé à poursuivre, elles ont assumé les charges du procès. Dès avant la loi du 16 mars 1898, elles ont ainsi obtenu la répression

---

(1) Cf. sur ce point l'article précité de M. Paul Gaultier.

(2) Voyez la condamnation obtenue de l'ex-abbé Charbonnel pour distribution à domicile de la traduction des diaconales, jugement du Tribunal de la Seine rapporté sans date dans la Revue Pénit., 1903, p. 1176; Paris, 13 juillet 1908, S. 08-2-275 (et Rev. Pénit., 1911, pp. 385-388) ; Trib. cor. Seine, 27 juillet 1908, Gaz. des Trib., 27-28 juillet 1908, Rev. Pénit., 1908, pp. 1077-1084; et Paris 16 décembre 1908 (Supplément, n° 2, p. 8) ; Lyon, 1er mai 1912 (R. O. D. R., 1912, p. 340) et (Monit. Judiciaire de Lyon, 1er juin 1912) ; Bordeaux, 12 juin 1909 (Supplément, n° 3, p. 64) ; Justice de paix Lyon, 8 avril 1908 (Le Nouvelliste de Lyon du 10 mai) ; Justice de paix de Grenoble (rapporté sans date, Rev. Pénit., 1910, p. 113) ; Paris, 27 octobre 1909, Gaz. des Tribunaux, 27 octobre 1909.

de l'envoi à domicile sous bande, de propectus obscènes (1). C'est surtout en matière de propagande anticonceptionnelle qu'elles ont eu recours à ce biais pour obtenir la condamnation des propagateurs de ces doctrines funestes. Soutenus principalement par la Ligue de la moralité publique, dont l'actif président, M. Bureau, mène une campagne ardente contre ce fléau, des particuliers n'ont pas craint d'assigner les commis-voyageurs du néomalthusianisme. Par une série de décisions dont la plus ancienne remonte à peine à 1908, la jurisprudence a reconnu dans le fait de distribuer des imprimés ou de montrer publiquement les objets relatifs aux moyens de prévenir la conception, les éléments constitutifs du délit d'outrage aux mœurs (2). Le fait d'avoir reçu ces écrits sans les avoir demandés, constitue en outre à ses yeux une offense morale qui mérite un châtiment. En conséquence elle ne se borne plus à accorder la réparation symbolique de un franc de dommages-intérêts ; elle alloue

---

(1) Trib. correctionnel de la Seine, 2 juillet 1896 et les jugements ou arrêts postérieurs, cités p. 376, nt 1.

(2) Rouen, 12 mai 1909 ; Trib. de la Seine, 21 juin 1909 (Supplément n° 3, p. 27) ; Pau, 1er août 1908 et Cassation, 5 novembre 1908 (*ibid.*, p. 24) ; Cour de Rouen, 27 novembre 1909 et Trib. de la Seine, 18 décembre 1909 (Supplément, n° 4, pp. 19 et 22) ; Lille, 6 juin 1907, rapporté par le docteur Le Bec dans sa brochure précitée sur l'avortement, Justice de paix du 9e arrondissement de Paris, 9 juillet 1913, rapporté dans le n° 1 du journal, Pour la Vie, organe de la ligue pour la moralité publique (janvier 1914).

à la victime des sommes bien plus fortes, dont le montant s'est élevé parfois jusqu'à 500 francs (1). C'est là un indice nouveau de la tendance marquée à plusieurs reprises par les juges d'entrer dans la voie de la peine privée, que nous signalions au chapitre précédent. La condamnation de l'inculpé ne leur paraît plus une satisfaction suffisante pour le sentiment froisé de la victime. Aussi y ajoutent-ils l'attribution d'une indemnité proportionnée à la gravité de l'injure ressentie. Revenant à l'objet de notre étude présente, il ressort de ces arrêts que l'action des sociétés antipornographiques a eu pour effet de susciter, dans une certaine mesure, la répression de la propagande néomalthusienne (2). Si incomplète qu'elle soit encore, et si intermittente, il convenait pourtant de la signaler comme un gage de ce qu'elle pourrait devenir avec le droit de poursuite accordé à ces sociétés.

La plainte au parquet est en effet destinée à rester très souvent sans effet. Il suffira pour cela qu'il soit trop occupé ou mal disposé. S'il y a des localités où l'accord est étroit entre lui et ces associations, il en est d'autres par contre où il ne se soucie

(1) V. les exemples donnés dans le Supplément, n° 3, p. 27, et Adde aux arrêts indiqués à la note précédente, Paris, 1er février 1910.

(2) En vertu de la grande loi d'imitation qui régit si souvent nos actes, le signalement de ces condamnations aux maires par une lettre circulaire du 17 juillet 1909 a entraîné l'interdiction par eux en maints endroits de conférences qui devaient avoir lieu sur la limitation volontaire des naissances. Supplément, n° 3, p. 33 et ss.

guère de la collaboration qu'elles apportent à son œuvre. Quant à engager une instance par l'intermédiaire d'un de leurs membres, c'est un procédé qui ne sera pas toujours utilisable et qui de plus restera forcément d'une efficacité limitée. Il faudra chaque fois une personne spécialement lésée et disposée en outre à figurer en nom dans les poursuites. Il ne sera pas toujours possible de réaliser ces conditions. En tout cas seront laissées sans suite les affaires où précisément il importerait, faute de préjudices individuels, qu'un groupement pût intervenir au nom de la collectivité lésée. Nous nous heurtons donc une fois de plus à la même impuissance finale, qui tient à l'absence du droit de poursuite pénale pour les associations à but désintéressé. Il importe dès lors d'étudier maintenant quels obstacles juridiques s'opposent à son admission par la jurisprudence.

III.

C'est dans les principes mêmes de notre procédure criminelle qu'il faut chercher la cause de l'irrecevabilité de l'action intentée par les associations non professionnelles (qu'elles soient d'ailleurs complètement désintéressées, comme une société protectrice de l'enfance, ou constituées dans l'intérêt de leurs membres, comme la société centrale des chasseurs ou la société des gens de lettres), lorsque par elle, elles poursuivent la répression des délits contraires au but qu'elles se sont assigné. Nous

avons rappelé naguère la distinction fondamentale de notre droit pénal entre l'action publique, apanage du ministère public, et l'action civile, dévolue aux particuliers pour obtenir réparation du dommage subi par eux. L'une est exercée dans l'intérêt social, l'autre se rapporte uniquement à l'intérêt privé. Mais quoique absolument séparées en théorie, elles ne laissent pas pratiquement d'être dans une dépendance assez étroite. Grâce à elle, les individus peuvent, tout en exerçant simplement la seconde, n'être pas sans influence sur la première, à la condition d'établir l'existence d'un dommage, qui les habilite à saisir la justice d'une demande de réparation.

La détermination de ce préjudice assez facile, tant qu'il s'agit de simples particuliers, devient plus délicate dès qu'on se trouve en présence de collectivités. Nous avons essayé néanmoins d'en montrer la réalité, souvent méconnue par la jurisprudence, en étudiant l'action des syndicats professionnels. Nous avons conclu en conséquence à leur qualité pour exercer l'action civile et indiqué qu'elle n'était pour eux que le moyen détourné pour obtenir avant tout une répression mieux éclairée et plus active, généralement non réalisée par le ministère public. Nous élevant à présent au dernier degré de la difficulté, nous nous trouvons en face de groupements dont l'intérêt se confond ou bien avec celui de leurs membres ou bien avec l'intérêt général de tous les citoyens à l'observation des lois. Jamais il n'est propre à leur personne.

C'est pourquoi il est difficile, en l'état de notre droit, de les admettre à se porter directement parties civiles devant les juridictions de répression (1).

Dans le premier cas, ce n'est pas elles qui sont lésées, mais les individus qui les composent. Or la jurisprudence n'admet plus aujourd'hui la substitution de l'action collective à l'action individuelle, qui aboutissait parfois à des conséquences absurdes (2). Elle a établi entre le domaine de chacune une séparation, qui, si elle est parfois délicate à tracer en pratique, ne laisse pourtant pas de se justifier rationnellement. Cette distinction, elle en a fait une application constante, tant aux unions ou ligues sacerdotales instituées dans divers diocèses pour défendre le clergé contre les attaques injurieuses ou diffamatoires (3), qu'aux amicales d'instituteurs, intervenant en faveur de leurs membres pour le même objet (4). Ce n'est guère qu'à l'occasion des procès intentés aux évêques par elles, que certains tribunaux se sont départis de cette rè-

---

(1) Garraud, Traité d'instruction criminelle, I, p. 266.

(2) Bordeaux, 4 juin 1897, D. 98-2-128, note de M. Planiol, V. aussi les observations de M. Gémâlhing dans sa thèse précitée, pp. 64 et 65.

(3) V. l'article de M. Eyssautier, Revue catholique des institutions et du droit, septembre 1896, p. 250 et ss., et aux arrêts cités par lui; *adde* Caen, 29 mai 1908, S. 10-2-75; R. O. D. R., 1909, p. 732 (cf. Boucaud, Du droit pour les syndicats professionnels et les associations d'ester en justice, thèse Dijon, 1911, p. 255 et ss.).

(4) Cass., 18 mai 1898, D. 98-1-462

gle (1), en recevant leur demande, encore qu'ils reconnussent tous les instituteurs non également visés par la lettre incriminée. Mais outre que cette doctrine a été condamnée par la Cour de cassation (2), il semble difficile de lui reconnaître une valeur propre. C'est bien plutôt à raison de la solution qui paraissait nécessaire sur le fond du débat, qu'elle a dû d'être adoptée.

On peut trouver cette doctrine rigoureuse (3), et certes, nous serons les premiers à en convenir. Mais il faut aussi convenir qu'elle s'impose si l'on veut éviter des confusions fâcheuses et des abus regrettables. Qu'une personne ou un groupe de personnes soient injuriés et diffamés, on ne saurait nier le droit à obtenir réparation du préjudice, subi de ce fait, de tous ceux qui sont nominalement ou globalement visés (4). Mais de là à admettre l'intervention à leurs lieu et place, d'une association spécia-

---

(1) Reims, 25 février 1910 (R. O. D. R., 1910, 198 et ss.) Cour de Paris, 4 janvier 1910; Trib. civ. Cahors, 13 juillet 1910, et Trib. civ. d'Arras, 25 mai 1910 (R. O. D. R., 1911, pp. 79, 89 et 90); Cour d'Orléans, 10 décembre 1913, Gaz. du Palais, décembre 1913, p. 687.

(2) Cassat., 4 mars 1913, S. 1913-1-345, note de M. Chavegrin, D. 13-1-321, note Rolland.

(3) En ce sens, Boucaud, p. 255; Laborde, Lois nouvelles. 1907, p. 298; Cail, Rev. Pénit., 1906, p. 389 et ss.

(4) En ce sens, Cass., 18 mai 1898 précitée; Nimes, 4 décembre 1909 et 9 juillet 1910 (R. O. D. R., 1910, pp. 241 et 465); Limoges, 18 juillet 1912 (*ibid.*, 1913, p. 189); Brest, 14 avril 1913 (*ibid.*, 1913, p. 287); Trib. civ. de Saint-Mihiel, 9 juillet 1912 (*ibid.*, 1912, p. 539); Trib. civ. de Dinant, 31 juillet 1912 (*ibid.*, 1912, p. 538); Trib. corr. de Romorantin, 25 juillet 1913 (*ibid.*, 1913, p. 585).

lement constituée pour les défendre, il y a loin. Ce serait, en rompant l'égalité entre les plaideurs, perdre de vue le but du groupement, qui n'est pas de doubler l'action individuelle, mais de suppléer à ce qu'elle a d'insuffisant pour assurer la défense d'intérêts supérieurs aux individus, quoique également communs à tous. Devenus plus sensibles par l'effet de leur rapprochement, ces intérêts ne représentent pas cependant la somme de leurs intérêts personnels. D'où il suit que la lésion d'un de ceux-ci peut se produire, sans que les autres en souffrent, ou que ceux-là seuls soient atteints, alors que les premiers demeurent intacts. Ce sera donc une question d'espèce que de déterminer s'il y a lieu d'exercer seulement l'action individuelle, l'action collective ou toutes deux ensemble. On peut bien reprocher à la jurisprudence de méconnaître parfois à la faveur de cette distinction l'existence de certaines collectivités et la lésion dont elles souffrent quand le fait préjudiciable, tout en atteignant sûrement certains de ses membres, risque à raison de sa généralité et de son indétermination de rejaillir sur elles, mais on ne saurait en faire état pour tomber dans l'excès contraire en les admettant à intervenir en justice, par cela seul qu'un de leurs membres est victime d'une certaine infraction (1).

---

(1) La Société des gens de lettres fait une application très exacte de ces principes dans ses statuts. Elle ne poursuit en son nom que la contrefaçon des œuvres qui lui ont été apportées par leurs auteurs. Quant à la contre-

S'il faut pour ces raisons refuser à l'association établie dans l'intérêt de ses membres le droit d'agir en justice, quand ils sont les seuls intéressés, il est non moins impossible d'admettre celle qui est constituée en vue d'un but désintéressé, à traduire devant les tribunaux l'auteur d'une infraction préjudiciable aux intérêts généraux sur lesquels elle veille. Précisément parce qu'elle se préoccupe d'intérêts généraux, la lésion qu'elle invoque n'est pas assez spéciale et personnelle pour légitimer son action. Elle atteint en même temps qu'elle tous les membres de la communauté, car elle introduit un trouble dans l'ordre social. Or celui-ci a un défenseur attitré et exclusif dans le ministère public. On ne peut pas laisser l'association se substituer à lui, sans investiture légale, alors qu'elle n'est qu'un conglomérat d'individus. Qu'elle utilise donc ses ressources et sa vigilance particulières pour découvrir les infractions à la loi pénale et les dénoncer. Mais quant à vouloir elle-même déclancher l'action publique par le procédé indirect de l'action civile, c'est ce qui est juridiquement impossible, faute d'un intérêt suffisant. Deux décisions, rendues à quinze ans d'intervalle dans des espèces analogues, marquent excellemment, malgré une apparente contradiction, le point de vue de notre droit à cet égard.

---

façon de celles qui sont restées leur propriété, la poursuite a toujours lieu en leur nom personnel (art. 36-38 des statuts).

En 1894, la Société centrale des chasseurs pour la répression du braconnage s'émut de voir servir ouvertement, par de grands restaurants parisiens, du gibier en temps prohibé. Elle fit donc constater le délit par exploit d'huissier et se porta ensuite partie civile, au seul effet d'en obtenir la répression. Mais son action fut déclarée irrecevable par un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, en date du 5 décembre 1895 (1), et en des considérants qui méritent d'être reproduits : « Si aux termes des articles 1 et 63 du Code d'instruction criminelle, toute personne qui se prétend lésée par un crime ou par un délit a qualité pour se porter partie civile, c'est à la condition d'articuler et de demander à établir qu'elle en a éprouvé un préjudice direct et personnel. *Dans l'espèce, la société demanderesse reconnaît n'agir qu'en vertu de l'intérêt qu'elle a d'assurer d'une façon générale la répression du braconnage...* Or un intérêt collectif plus ou moins vague ne saurait en aucun cas équivaloir à un intérêt direct, formellement exigé. Elle n'allègue avoir subi aucun dommage direct et personnel. Elle n'a donc pas qualité pour agir ». Déboutée de son action, la société n'en fut pas cependant pour sa peine, car le ministère public prit en mains la poursuite et fit condamner les contrevenants. Au contraire dans une affaire analogue, jugée par la Cour de Toulouse le 12 octobre 1910, la Société des chasseurs de Castres fut déclarée recevable à poursui-

---

(1) Gaz. du Palais, 16 janvier 1896.

vre correctionnellement des vendeurs de gibier en temps prohibé (1). Faut-il voir dans cette décision, comme on l'a cru (2), une orientation nouvelle de la jurisprudence? Certainement non, et il suffit de se reporter aux considérants de l'arrêt pour se rendre compte que le but de la société intervenante différait complètement de celui poursuivi naguère par la société centrale. Tandis que celle-ci se préoccupait uniquement de répression, celle-là se borne à demander la réparation d'un préjudice précis et limité. La vente du gibier en temps prohibé décèle l'existence du braconnage, par conséquent d'un obstacle apporté dans une région à sa reproduction et du même coup à l'exercice de la chasse. Cette diminution forcée du gibier entraîne un préjudice général pour tous les chasseurs du pays. La société locale qui les groupe est donc en droit de réclamer par la voie de l'action civile des dommages-intérêts (3). Sous des apparences novatrices, l'arrêt de

(1) Gaz. du Palais, 1910, II, p. 469; Gaz. des Tribunaux, 9 novembre 1910.

(2) Boucaud, thèse citée, p. 256 et ss.

(3) « Le braconnage qui détruit le gibier porte directement atteinte à l'intérêt général que cette société a pour but de défendre... Il est vainement allégué que la société demanderesse ne peut démontrer que le gibier vendu par X. ait été capturé ou tué sur un terrain appartenant à l'un de ses membres ou sur lequel un de ceux-ci eût droit de chasser; mais il ne faut pas perdre de vue que le gibier ne reste point à un champ déterminé; qu'il circule et pullule *et que sa destruction cause un dommage direct à tous les chasseurs du pays; que par conséquent l'infraction a causé un dommage direct à la société appelante* ».

Toulouse ne fait donc qu'une juste application des principes reçus en matière d'action collective. La situation de fait portée devant elle étant différente de celle dont eût à connaître en 1896 le Tribunal de la Seine, il était naturel que la solution fût aussi différente (1).

En vain, pour se soustraire aux conséquences rigoureuses produites par la nécessité d'un intérêt direct et personnel, a-t-on essayé naguère de soutenir que la loi du 1er juillet sur les associations avait apporté nécessairement une modification à notre législation pénale. Du moment que l'association peut désormais par une simple déclaration acquérir la personnalité juridique, elle est du même coup reconnue capable, — a-t-on dit, — d'accomplir tous les actes nécessaires à la réalisation de son but. Par conséquent constituée en vue de la répression de la pornographie, de l'ivresse publique ou du braconnage, on devra la reconnaître personnellement lésée, toutes les fois que son effort pour moraliser la rue sera entravé par l'étalage de publications ou de dessins licencieux et par le spectacle dégra-

---

(1) On pourrait aisément rapprocher cet arrêt de certains de ceux où la Chambre criminelle, en matière de fraudes ou d'usurpation de nom d'origine, a admis à son tour l'action syndicale. N'y a-t-il pas ici par suite des circonstances une atteinte à ce qui constitue « l'essence même de la société » pour reprendre l'expression de M. le conseiller Bourdon. Dans son rapport sous Cass., 5 mars 1910, S. 11-1417 ; cf. ci-dessus, ch. II, p. 313, et Gémâlhing, thèse, p. 153 et ss.

dant de l'ivrognerie. Etant personnellement lésée, elle aura qualité, comme tout particulier, pour agir en réparation au moyen de l'action civile et citer directement le contrevenant à comparaître en justice. De la sorte elle mettra à son tour indirectement l'action publique en mouvement, et sans qu'il soit besoin d'une réforme législative, toujours lente et incertaine, on peut dès à présent voir dans les associations à but désintéressé les auxiliaires du ministère public dans l'œuvre de la répression pénale (1).

Certes la thèse est ingénieuse, et ses déductions solidement enchaînées, mais elle repose tout entière sur un brillant paradoxe. Peut-être y a-t-il — et nous l'avons indiqué — quelque contradiction dans notre droit à admettre la liberté de l'association, sans lui donner le moyen de défendre publiquement le but licite qu'elle s'est donné contre les atteintes dont il est l'objet. Mais en tout cas, si la répression de certaines infractions rentre plus particulièrement dans sa mission, elle ne l'intéresse pas assez directement, assez exclusivement, dirons-nous, pour justifier de sa part une intervention en justice (2). Que la notion d'intérêt, consacrée par

(1) Càil, conférence de rentrée du stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Gaz. des Tribunaux, 26 novembre 1905, et communication à la Société des prisons, le 21 février 1906 (Rev. Pénit., 1906, p. 383). Dans le même sens, Boucaud, thèse, p. 271 et ss.

(2) En ce sens dans la discussion qui suivit, MM. Nourrisson et Larnaude.

les dispositions du Code d'instruction criminelle (art. 63 et 182) convienne aux individus, mais non à l'association, ce n'est pas douteux. Il est non moins certain que c'est la seule admise par notre droit (1). C'est pour cela qu'il est juridiquement impossible aujourd'hui aux sociétés désintéressées de saisir directement les tribunaux. Une ligue, comme celle de la moralité publique, si puissante et si étendue soit-elle, ne pourra jamais prétendre parler en son nom. Car loin de s'incarner en elle, comme une profession dans un syndicat, l'intérêt de la moralité publique la dépasse. C'est un élément de l'ordre public lui-même et c'est l'Etat qui peut seul agir en conformité de ses besoins. Tant que le législateur n'aura pas spécifié qu'il appartient à ces groupements privés de soutenir en justice, concurremment avec le ministère public, les intérêts généraux méconnus par les contraventions aux lois pénales, il ne sera pas possible, — la jurisprudence l'a récemment reconnu d'une manière formelle, — de justifier juridiquement l'intervention à cet effet des associations à but désintéressé (2).

Il y a assurément dans cette situation amoindrie, quelque chose d'éminemment regrettable et de défavorable à l'efficacité de leur action. Les avertissements prodigués par les sociétés antipor-

---

(1) V. en ce sens les réflexions du chroniqueur de la Revue pénitentiaire, 1913, p. 1200 et ss.

(2) V. les réflexions de M. Larnaude à la Société des prisons, mars-avril 1896 (p. 31 du tirage à part).

nographiques auraient plus de poids à coup sûr, si l'on savait qu'à défaut d'y obtempérer, on s'expose à une poursuite pénale immédiate et non pas seulement à une dénonciation qui restera le plus souvent sans effet. La récente affaire qu'a provoquée l'arrêt de cassation du 18 octobre 1913 est instructive à cet égard. Le Comité bordelais de vigilance « pour la protection morale de la jeunesse et la répression de la licence des rues » ayant été frappé par certaines exhibitions licencieuses dans une baraque foraine, qui s'intitulait Musée Anatomique, demanda au maire de lui retirer l'autorisation de séjour (1). Sur le rapport contraire du commissaire de police, d'une pudeur plus robuste sans doute, le maire refuse l'interdiction. Alors le Comité adresse une plainte au procureur de la République, qui charge de l'enquête le même officier de la police judiciaire. Aussi le résultat ne se fait-il pas attendre, l'affaire est classée sans suite. Ne pouvant poursuivre par l'intermédiaire d'aucun de ses membres, le Comité décide, de ne pas abandonner l'affaire et son président cite directement le forain devant le tribunal correctionnel, tant en son nom personnel, qu'au nom du comité. Leur action est déclarée irrecevable et mal fondée à tous les degrés de juridiction (2), mais elle a du moins

---

(1) V. les faits rapportés en détail dans l'Echo de Paris, 16 décembre 1913, et dans la Revue pénitentiaire 1913, p. 1200 et ss.

(2) Cass., 18 octobre 1913 (Rev. Pénit., 1913, p. 1200).

l'avantage d'entraîner la condamnation de l'inculpé. Cet avantage est payé cher, il est vrai, car il ne faudrait pas beaucoup de décisions pareilles, pour qu'une certaine presse n'exploite ces échecs apparents, pour discréditer dans l'opinion les sociétés qui luttent pour la moralité publique (1).

Quoi qu'il en soit, cette espèce nous a offert en raccourci un exemple des résistances que rencontre fréquemment encore l'action cependant justifiée des associations à but désintéressé (2). L'avantage éclate à tous les yeux d'une réforme qui leur conférerait le droit de citer directement en justice les délinquants aux lois pénales qu'elles se donneraient pour mission de faire appliquer. Aussi n'y a-t-il rien d'étonnant à ce que dès avant la loi de 1901, certains esprits se soient appliqués à la promouvoir. Grâce à eux, un courant d'idées s'est affirmé en sa faveur dans l'opinion. A deux reprises, le Parlement a failli la réaliser. Il nous reste donc à présent à suivre les manifestations de ce mouvement et à rechercher les causes pour lesquelles il n'a pas encore abouti.

---

(1) V. à cet égard les remarques de M. Bérenger à la Société des prisons, dans la discussion qui suivit la communication de M. Cail (Rev. Pénit., 1906, p. 292).

(2) Paul Gaultier, Les causes et les remèdes de la pornographie, Revue Bleue, octobre 1913.

IV.

A la suite de retentissants articles de M. Joly, parus au cours des années 1894 et 1895 (1), la Société des prisons mit pour la première fois à son ordre du jour en 1896, la question de la poursuite pénale par les associations (2). M. Paul Nourrisson, que venait de signaler un ouvrage remarquable sur la participation des particuliers à la poursuite des crimes et des délits (3), où d'ailleurs il effleurait par sa conclusion le problème (4), fut chargé de rédiger le rapport qui servirait de base à la discussion. Fort au courant de l'œuvre accomplie par les sociétés anglaises, il n'hésita pas à s'appuyer sur l'expérience qu'elles constituaient, pour vanter les avantages que ne manquerait pas de présenter en notre droit, l'attribution aux associations désintéressées du droit d'agir devant les tribunaux de répression. Avantages au point de vue de la répression, si fréquemment insuffisante, avantages au point de vue de l'initiative privée, réveillée de

(1) Joly, La diminution du crime en Angleterre (Revue de Paris, 1er décembre 1894) ; Les associations et l'Etat dans la lutte contre le crime (Revue politique et parlementaire, septembre 1895, p. 430, et 10 octobre 1896).

(2) Revue pénitentiaire, mars-avril 1896 et tirage à part.

(3) Paris, Larose, 1894, couronné par l'Académie des sciences morales.

(4) Page 280 et ss.

sa torpeur. Désireux cependant de maintenir la réforme d'accord avec nos mœurs, il ne proposait pas d'imiter entièrement la législation anglaise, mais seulement de reconnaître aux associations qui seraient autorisées, le droit de citation directe. Ce rapport posait donc les termes du problème, sans avoir la prétention de donner une formule précise pour le résoudre. Il voulait servir de base à une discussion de principe et de point de départ à un mouvement d'idées. Il y réussit parfaitement. La discussion qui s'ouvrit sur lui fut des plus mémorables. A part quelques divergences fatales, elle établit l'existence d'une sympathie générale en faveur de la réforme. Elle eut de plus un retentissement au dehors de l'enceinte forcément réduite de la société; car on fit de son compte rendu un tirage à part, qui permit de porter jusqu'au grand public l'écho d'une séance qui devait faire date (1).

Quelques mois plus tard, après avoir entendu M. Joly, le Congrès de la Société d'économie sociale émettait un vœu dans le même sens (2). L'année

---

(1) Voici l'avis que la Société renvoya à son conseil de direction, après la discussion : « La Société générale des prisons, après avoir entendu l'exposé de M. P. Nourrisson et la discussion qui l'a suivi, émet (sous la réserve de l'examen des questions d'application pratique) un avis favorable à l'extension du droit de citation directe aux associations reconnues d'utilité publique, spécialement autorisées à cet effet, et pour les affaires répondant à l'objet même de leur institution ».

(2) « Nous demandons que la loi donne le droit de citation directe et de poursuite, avec le droit de dresser pro-

suivante, l'émoi soulevé dans le public par la révélation de certains mauvais traitements endurés, de longs mois durant, par des enfants martyrisés, au vu et au su des voisins, mais sans que la police s'en doute, ramena l'attention sur l'intérêt qu'il y aurait à conférer aux sociétés protectrices de l'enfance le droit de traduire en justice, comme en Angleterre, les parents coupables ou indignes. Le Comité des enfants traduits en justice mit la question à l'étude. M. Nourrisson rédigea un rapport où il concluait à l'attribution nécessaire de ce droit, si l'on voulait une répression efficace (1).

C'était dans le même sens qu'inclinait sans toutefois formuler de dispositions précises à cet égard, l'un des auteurs des propositions de lois, soumises à la Chambre pour combattre les attentats et violences contre les enfants (2). Au Sénat, M. Bérenger, nommé rapporteur du projet, crut pouvoir

---

cès-verbal, à des associations reconnues à cet effet : chacune d'elles ne serait autorisée à poursuivre que les délits menaçant la portion de l'intérêt social au service duquel elle s'est expressément et gratuitement consacrée », Réforme sociale, 1896, p. 653.

(1) Rapports et vœux du Comité de défense, 1900, p. 92 et ss., et La Loi du 19 juillet 1897.

(2) Proposition Henry Cochin à la Chambre des députés, en 1897, J. O., annexes, n° 2192. « On pourrait arriver sur le sujet qui nous occupe (la révélation des faits) à un succès plus certain. Il faudrait pour cela que les encouragements particuliers, bien plus des droits, tels que le droit de poursuite fussent donnés aux sociétés si utiles et si bienfaisantes, établies pour la protection de l'enfance » ; cf. Rev. Pénit., 1897, p. 1179.

aller plus loin. Assuré de l'appui de certains de ses collègues et fort d'un vœu récent émis par le Comité de défense, il tenta d'introduire dans l'article 7 du projet un texte ainsi rédigé: « Le droit de poursuivre soit par voie de citation directe, soit en se portant partie civile dans les termes des articles 63 et 182 du Code d'instruction criminelle, peut être concédé par décret spécial, après avis du tribunal de première instance, aux associations protectrices de l'enfance, reconnues d'utilité publique, en ce qui touche les violences ou les attentats commis contre les enfants » (1). C'était la reproduction pure et simple du vœu émané du Comité de défense Il n'avait rien de révolutionnaire: il assurait la garantie d'un décret rendu sur avis du tribunal de première instance, pour que la société soit admise à poursuivre. Les circonstances étaient favorables. Aussi vit-on le garde des sceaux prendre fait et cause pour lui et le projet voté sans peine en première lecture. En seconde délibération, au contraire, il rencontra de vives résistances. Défendue avec énergie par le rapporteur, la réforme fut attaquée par les représentants des partis les moins habitués à marcher ensemble. Les considérations politico-religieuses avaient fait leur œuvre dans l'intervalle. Le ministre de la Justice ne montra

---

(1) Ce vœu avait été émis dans une séance spéciale du 9 février 1898, provoquée par M. Bérenger, et dont on trouvera le compte rendu dans la Gazette du Palais du 17 février 1898.

plus la même énergie à soutenir l'amendement et finalement il fut repoussé à une aussi forte majorité qu'au jour de son adoption (1).

Ce n'était pas tant un échec, qu'un retard. Présentée sous forme d'amendement la réforme pouvait paraître précipitée. Aussi le mouvement en sa faveur, loin de se ralentir après ce vote, ne fit-il que s'accentuer. Le Congrès des Sociétés savantes (2) et la Ligue française pour le relèvement de la moralité publique en 1898 (3), le Congrès sur le droit d'association en 1899 (4), le Congrès international de l'assistance publique et de la bienfaisance privée en 1900 (5), s'occupaient également du droit de poursuite pénale des associations à but désintéressé et concluaient unanimement en faveur de sa reconnaissance par le législateur. La question est encore agitée en 1902 devant l'Académie des sciences morales et politiques (6) et fait en 1903 l'objet d'un débat approfondi à la Société de légis-

---

(1) J. O., 11 mars 1898, p. 288 et ss., et 22-23 mars 1898, p. 357 et ss., p. 379 et ss. (Sénat), V. aussi Revue pénitentiaire, 1898, p. 557 et ss.

M. Bérenger a lui-même exposé les raisons de ce vote dans un article publié par le Matin, le 18 septembre 1905.

(2) Rapports de MM. de la Grasserie et Pascaud (Rev. Pénitent., 1898, p. 709 et p. 712, et J. O., 14 avril).

(3) Le Relèvement social, 1er juin 1898.

(4) Réforme sociale, 16 août 1899, p. 370, et compte rendu du Congrès (pp. 205 et 24).

(5) Rev. pénit., 1900, juillet-novembre, 1125.

(6) Comptes rendus de l'Académie, 1902, p. 705 et ss.

lation comparée (1). En 1904, c'est l'association pour la protection légale des travailleurs qui s'en occupe (2). La Ligue française de la moralité publique et la Société centrale de protestation contre la licence des rues saisissent l'occasion du projet de loi voté en 1903 par le Sénat sur la répression des outrages aux mœurs (3), pour provoquer une pétition au garde des sceaux en faveur de l'attribution à leur profit du droit de poursuivre directement les infractions touchant à l'objet qu'elles se sont proposé (4). L'année d'après, le Congrès des œuvres diocésaines de Paris émet un vœu analogue (5). En 1906, la Société des prisons rouvre la discussion de 1896 à la suite d'une communication de M. Cail, et l'accord est unanime pour déplorer la non réalisation d'une réforme aussi nécessaire (6). Entre temps sont promulguées les diverses lois sur les fraudes alimentaires ou commerciales, et se produisent les interventions répressives des syndicats professionnels. La brêche semble ouverte

(1) Bullet. de la Société, t. 32, 1903, pp. 132-142, pp. 180-202 ; cf. aussi juillet-novembre 1904 et avril-mai 1905.

(2) Rapport Hayem à l'Association, le 15 juin 1904, édité en brochure avec la discussion, Le droit de citation directe pour les associations.

(3) C'est ce projet qui est devenu la loi du 9 avril 1908.

(4) Rapport Nourrisson à la séance du 7 juin 1904, et séance antérieure du 25 avril 1904, Rev. Pénit., 1904, p. 730, 826 et 953.

(5) Mai 1905, d'après la Rev. Pénitent., 1905, p. 842.

(6) Revue Pénitent., 1906, p. 382, séance de la Société du 21 février 1906.

grâce à elles, par où passera sans doute la reconnaissance du droit de poursuite pénale aux associations à but désintéressé (1). Le Comité de défense des enfants traduits en justice remet la question à l'étude en 1909 (2). A son tour, M. Bérenger reprenant, d'accord avec plusieurs de ses collègues, mais en l'élargissant, sa proposition de 1898, invite à nouveau le Sénat à accomplir la réforme qui échoua à ce moment sous l'influence de considérations extra juridiques(3). En 1910, le Congrès de droit pénal de Rennes, est saisi de deux rapports contraires, l'un favorable, l'autre hostile à la réforme. Malgré certaines oppositions tenaces, il se prononce en faveur de sa réalisation rapide

(1) Sic Bérenger au Sénat lors de la discussion du budget des Beaux-Arts : « Il est indispensable dans une pareille matière de recourir à la juridiction correctionnelle plus expéditive. Il faut d'autre part que nous nous décidions à accorder, comme en Angleterre, comme aux Etats-Unis, aux sociétés qui entendent défendre les bonnes mœurs, le droit de poursuivre devant les tribunaux, les auteurs de scandales. Nous avons accordé le droit de citation directe aux sociétés pour la répression des fraudes. Pourquoi le refuserait-on aux organisations qui veulent défendre la morale publique ? »

(2) Rapport Nourrisson, 3 mars 1909 avec les vœux, la discussion et le vote final qui aboutit au rejet de l'ensemble, Rev. Pénit., 1909, p. 545 ; 1910, p. 376 et ss.

(3) Proposition Bérenger, Ribot, P. Strauss, etc..., déposée le 27 mai 1909 au Sénat (J. O., doc. parl., Sénat, sess. ordinaire, annexe, n° 122) ; V. aussi sur cette proposition (R. O. D. R., 1909, p. 524), et Boucaud, thèse, pp. 258 et ss. ; Jaubert, Revue critique, 1910, p. 282 et ss.

par les Chambres (1). Les grands journaux de leur côté prennent pour la plupart fait et cause pour elle (2).

V.

Et cependant elle n'est pas encore faite. Bien plus à la suite d'une consultation des Cours d'appel et des parquets, tenue secrète, elle semble pour longtemps écartée. Quelles sont donc les raisons de ce nouvel échec et sont-elles irréfutables?

La plupart des objections à laquelle s'est heurtée jusqu'à présent la réforme étudiée ont été produites dès le premier jour. C'est devant le Sénat surtout qu'elles ont été soutenues, lors de la discussion de 1898. Comme les intérêts politico-religieux, les seuls en jeu, étaient des plus vifs, les orateurs ont dû en quelque sorte faire flèche de tout bois, si bien qu'après eux, ceux qui ont à nouveau combattu la réforme, n'ont eu qu'à renforcer leurs arguments. Il se réduisent à trois, le premier servant d'ailleurs surtout à préparer le second.

On dit d'abord qu'une pareille innovation ren-

---

(1) Rapport hostile du conseiller Savidan, Rapport favorable du professeur Artur, d'après la Rev. Pénit., 1910, p. 955; V. aussi Gazette des Tribunaux, 21 mai 1910, Le Temps, 22 mai 1910.

(2) En faveur de la réforme, Journal des Débats, 5 juillet 1904 et 18 janvier 1910, Le Temps, 25 janvier 1910; Le Gil Blas, 25 février 1910; Contre L'Aurore, 15 janvier 1910; La Lanterne, 22 janvier 1910; Le Journal, 16 janvier 1910.

verserait les notions les mieux établies de notre législation pénale. Elle tendrait à supprimer la distinction essentielle entre l'action publique et l'action civile et à les confondre ensemble (1). A cela on peut répondre tout de suite que pour si tranchée que soit la séparation entre elles, il ne laisse pas d'y avoir des points de contact et même une certaine dépendance, qui fait que l'exercice de l'une influe nécessairement sur l'autre. Puis peut-être ne serait-il pas malaisé de trouver même aujourd'hui des tendances notables à diminer l'opposition de leur objet respectif (2). Enfin n'eut-on aucun de ces indices, il y aurait toujours lieu de se demander pourquoi la règle qui fait de l'action publique l'apanage exclusif du ministère public, et celle qui exige pour l'exercice de l'action civile la justification d'un intérêt direct et personnel, seraient immuables?

Ce dont il importe, avant toute discussion, de se rendre compte c'est qu'il s'agit ici de permettre à un intérêt collectif reconnu d'être représenté et défendu en justice. On a admis le syndicat à incarner l'intérêt professionnel, encore que bien souvent il groupât seulement une partie ou même la

---

(1) Sic Roux, Revue critique. 1895, p. 540; *contrà* Demogue. Rev. Pénit., 1900, p. 462.

(2) V. par exemple certaines propositions faites pour donner en certains cas au ministère public l'exercice de l'action civile au profit de la victime, les enfants notamment, Bulletin de la Société des prisons, 1893, p. 881, et 1898, p. 618.

minorité des membres d'une profession. Il s'agit ici de reconnaître à une association d'intérêt général le droit d'agir en son nom, comme si elle en était en quelque sorte la conscience active et l'identification vivante. C'est précisément ce qu'aujourd'hui notre droit ne conçoit pas, parce qu'il ne connaît qu'une sorte d'intérêt, l'intérêt individuel. Sans doute il a dû élargir cette notion pour faire place à l'intérêt professionnel, mais encore il semble bien qu'il ne s'en soit pas fait une idée complètement adéquate à sa réalité. Les hésitations de la jurisprudence montrent, on ne peut mieux, la difficulté qu'elle éprouve à briser le moule, nous dirions volontiers, l'étau traditionnel.

Les intérêts collectifs, qui sont ceux des groupements, ont fait apparaître dans la vie juridique, une donnée nouvelle. Notre organisme juridique, imbu de l'individualisme révolutionnaire, lui est réfractaire. Il faut donc l'adapter. C'est le seul moyen de mettre un terme aux difficultés rencontrées sans cesse par la pratique des actions syndicales. C'est aussi le seul moyen de faire cesser ce paradoxe d'une association pouvant licitement poursuivre un but déterminé, d'intérêt général et passer à son occasion toutes sortes d'actes juridiques, mais dépourvue du droit de saisir la justice, lorsqu'il est compromis par certaines infractions (1). Entre l'activité d'un syndicat profes-

(1) V. dans le même sens les judicieuses réflexions de l'éminent chroniqueur de la Revue pénitentiaire sous l'ar-

sionnel et celle d'une association désintéressée, il n'y a pas de différence de nature, il n'y a qu'une différence de degré. Si l'on a reconnu le premier apte à assurer, concurremment avec le ministère public, le maintien d'un ordre public spécial, on ne voit pas de raison de principe pour refuser *a priori,* lorsqu'il s'agit de l'ordre public général, le bénéfice d'une habilitation analogue au profit de la seconde. La considération qu'il est plus large et moins précis, peut tout au plus soulever la question de l'opportunité d'une pareille mesure.

Or, de ce point de vue, on invoque la nécessité de ne pas amoindrir, en portant atteinte à son monopole, notre institution nationale du ministère public. L'attribution du droit de poursuite pénale aux associations aurait, dit-on, pour résultat ou de l'absorber ou de faire double emploi avec lui. Dans le premier cas, ce serait on ne peut plus dangereux, car la répression étant avant tout chose sociale, il importe que le représentant de l'Etat y préside. Dans le deuxième, on ne discerne pas l'avantage de la réforme demandée. Par contre on en aperçoit très nettement les inconvénients, à en juger simplement par les entraves que l'usage de la citation directe par les particuliers entraîne souvent dès

---

rêt de Cassation du 18 octobre 1913, et l'exposé des motifs de la proposition de loi Bérenger du 27 mai 1909, J. O., Sénat, annexe 122, et R. O. D. R., 1909, p. 524; rapprocher aussi l'article de M. Nourrisson, Rev. Pénit., 1910, p. 741.

aujourd'hui. Si en conséquence le parquet de certains grands centres se trouve surchargé et hors d'état de suffire à sa tâche, il faudrait d'abord se garder de généraliser une pareille observation, et le remède s'en trouve ensuite bien plutôt dans une augmentation de ses membres (1).

Cette seconde objection a pour le moins le défaut de déplacer le terrain de la discussion. Personne, parmi les promoteurs de la réforme envisagée, n'a proposé de diminuer ou d'ébranler l'institution si utile du ministère public. Tout le monde au contraire s'accorde pour en proclamer les services. Seulement on constate aussi qu'il est parfois au-dessous de sa tâche. On veut le perfectionner, en lui donnant des auxiliaires qui renforceraient son action. Selon le mot très juste de M. Joly « on ne veut pas qu'il reste seul », parce que seul, il ne suffit plus (2).

Croit-on en effet que l'augmentation du nombre des membres du parquet apportera le remède à l'affaiblissement actuel de la répression? Mais c'est oublier que les causes en sont autant externes qu'intérieures. L'excès de besogne n'y entre que pour une faible part et encore dans quelques

---

(1) En ce sens, le rapport de M. Savidan au Congrès de Rennes et dans la discussion, MM. Chauveau et Maulion. V. aussi dans la discussion ouverte au Comité de défense des enfants traduits en justice, le 3 mars 1909, la même opinion soutenue par M. le conseiller Fabry et M. Ferejouan du Saint.

(2) Joly, Revue politique et parlementaire, 1895, p. 451.

grands centres seulement. Ce n'est pas parce qu'il est débordé que le ministère public ne s'occupe guère plus des délits, comme l'ivresse, l'outrage aux mœurs et le vagabondage; c'est qu'il a le sentiment que ne lésant spécialement aucun individu, ils ne sont préjudiciables à personne. D'autre part l'augmentation des fonctionnaires chargés de poursuivre ne paraît pas devoir forcer les gardes champêtres à verbaliser davantage ou les maires à mieux user de leurs pouvoirs envers les spectacles immoraux ou les débits de boisson irrégulièrement ouverts.

Ce qui est essentiel, c'est de refaire l'éducation du public, comme celle des agents de la répression. La mentalité générale est énervée par les excès de certaine presse et de certains théâtres: elle est rendue indifférente à certaines pratiques illicites par leur répétition toujours impunie: il convient de lui rendre son équilibre et sa robustesse, en instaurant de nouvelles mœurs. A la négligence des autorités chargées d'appliquer les lois, il importe de suppléer par la vigilance d'organismes spontanés, créés spécialement en vue de défendre certains intérêts sociaux. Des associations existent en notre droit, qui s'efforcent déjà de remplir cet office. Mais elles sont arrêtées à chaque instant, parce qu'elles manquent du droit de poursuivre en justice les infractions qu'elles recherchent. Dépourvues de ce droit, elles sont condamnées à une action incertaine et forcément incomplète. Leurs avertissements restent sans effet, parce qu'ils n'ont pas de sanction

immédiate. Leurs plaintes au parquet sont souvent classées après un examen sommaire, parce qu'on sait qu'elles épuisent tout leur pouvoir.

Armées du droit de poursuite pénale, elles auront au contraire dans les premiers un instrument précieux d'action, qui les dispensera souvent — l'expérience des sociétés anglaises en témoigne — de recourir au ministère public. D'autre part quand elles saisiront celui-ci de leur dénonciation, il sera moins enclin qu'aujourd'hui à ne pas en tenir compte. Il poursuivra le plus souvent. Mais s'il ne le juge pas nécessaire, l'association le fera à sa place. Pas plus qu'un particulier lésé, il ne faut qu'elle soit abandonnée à sa discrétion. Les intérêts collectifs méritent une protection aussi grande que les intérêts privés et il importe que leur représentant puisse saisir la justice, toutes les fois qu'il le jugera nécessaire à leur sauvegarde.

Et il ne faut pas dire qu'on annihilera ainsi les pouvoirs du ministère public. S'ils sont indemnes lorsqu'un particulier se porte partie civile devant le juge d'instruction, on use du droit de citation directe, ils le resteront également quand l'association interviendra sur une infraction d'ordre général. N'ayant pas pris l'initiative de la poursuivre, il sera libre de la combattre et de prendre toutes réquisitions qui lui paraîtront nécessaires pour obtenir le rejet de la demande. Entre deux conceptions de l'intérêt social en présence, la justice tranchera de son autorité souveraine. On devrait, semble-t-il, se féliciter de ce zèle qui poussera les ci-

toyens groupés et veillant à l'ordre public à en appeler immédiatement au juge pour tout manquement dont il est l'objet. Il ne peut en résulter que des avantages au point de vue de la répression, comme à celui de l'éducation générale des citoyens ; habitués ainsi à moins se désintéresser des intérêts généraux, ils exerceront peu à peu le devoir de dénonciation, établi par l'article 30 du Code d'instruction criminelle, parce qu'il sera dépouillé grâce à l'association, de ce qu'il a aujourd'hui de répugnant pour nos mœurs.

Mais loin de considérer ces bienfaits, qu'on est en droit d'attendre de la reconnaissance au profit des associations à but désintéressé du droit de poursuite pénale, les adversaires de la réforme s'appesantissent sur les inconvénients qu'elle est susceptible d'entraîner. Les abus qui se produisent déjà avec la citation directe dont usent les particuliers ne vont-ils pas redoubler, quand de puissantes collectivités pourront à leur tour s'en servir ? Chantage, entraves apportées au cours normal de la justice, inquisition dans la vie privée et par dessus tout excès de zèle, tels sont les maux que nous réserve leur action répressive. Dans un pays divisé, comme le nôtre, tant au point de vue religieux qu'au point de vue politique, il n'est pas bon de mettre aux mains des groupements une arme aussi dangereuse.

N'y a-t-il pas cependant dans ce procès de tendances quelque exagération ? Certes, si ces sombres pronostics devaient se réaliser, nous serions tout

le premier à souscrire à la conclusion du rapport de M. le conseiller Savidan au Congrès de Rennes en 1910 : « Mieux vaut la liberté avec la licence que la tyrannie de certaines ligues, sans la liberté ». Mais en fait que se passe-t-il ? Nous voyons les sociétés anglaises agir à la plus grande satisfaction de tous, jouir d'une faveur spéciale auprès des juges, et collaborer efficacement à l'œuvre de la répression. Il ne paraît pas que leurs agents se livrent jamais à des excès comme ceux que l'on craint en France. Et cependant leurs pouvoirs sont des plus étendus. Ils ne s'arrêtent pas au droit de citer devant le tribunal, ils comprennent encore le droit d'arrêter et de verbaliser. Pourquoi donc chez nous en irait-il autrement, étant donné surtout qu'on propose seulement de leur donner le droit de poursuivre pénalement ? Si du dehors on porte le regard sur les sociétés qui déploient la plus grande activité aujourd'hui sur le terrain de la répression, le spectacle de ce qu'elles font n'est-il pas le plus sûr garant de leur conduite future ? A-t-on jamais entendu dire que les interventions des sociétés antipornographiques aient été inspirées par des motifs vexatoires ? Pour s'en plaindre, il n'y a guère eu qu'une presse licencieuse et immorale, celle précisément qu'il importe d'exterminer. Les rares fois où elles ont engagé de véritables poursuites, elles ont toujours obtenu la condamnation de leurs adversaires. Enfin l'accueil fait à leurs avis par des compagnies de chemins de fer et les grandes admi-

nistrations publiques, prouve assez le bien fondé et la modération de leur action.

On peut donc dès à présent affirmer que l'attribution du droit de citation directe aux associations désintéressées n'aurait pas pour effet de multiplier le chantage. Si les individus en usent quelquefois à cette fin ou afin de vexer un adversaire, c'est qu'ils sont conduits par des sentiments de vengeance ou plus inférieurs encore. Rien de pareil n'est à craindre de la part de l'association. Il y a bien, il est vrai, l'esprit de prosélytisme religieux ou politique, qui pourrait la jeter dans une lutte sans mesure. Mais le tout est de prendre des garanties, et les partisans de la réforme ne se sont jamais fait faute d'en établir de sérieuses.

L'une des plus importantes, avant le régime de la loi de 1901 sur les associations, tenait assurément à la nécessité pour elles d'acquérir préalablement la personnalité civile, en étant reconnues d'utilité publique. Il y avait là pour le Gouvernement le moyen d'écarter celle des sociétés postulantes qui lui paraitraient dangereuses. Néanmoins dans sa proposition de loi de 1898, M. Bérenger ne s'en contentait pas. Il y ajoutait une condition supplémentaire : celle de l'attribution formelle par décret, rendu sur avis du Tribunal de première instance et révocable en les mêmes formes, du droit de poursuite en ce qui touche les infractions rentrant directement dans l'objet de l'association. Spécialité du but, nécessité d'une autorisation, telles paraissaient, en plus de la reconnaissance d'uti-

lité publique, les garanties désirables quand la liberté d'association n'était pas encore proclamée.

En supprimant à l'avenir la nécessité d'une reconnaissance officielle et en subordonnant l'acquisition de la personnalité civile à une simple déclaration, la loi de 1901 a rendu d'autant plus nécessaire de les fortifier. A l'autorisation par décret, c'est-à-dire par le pouvoir central, forcément renseigné de seconde main par ses agents et surtout difficile à mettre en mouvement, ce qui aurait les inconvénients les plus graves, si jamais il était utile de la retirer, M. le professeur Le Poittevin proposait dès 1903 à la Société de législation comparée de substituer l'habilitation par les Cours d'appel pour chacun de leurs ressorts (1). Le système a aujourd'hui fait fortune. A part quelques divergences — d'aucuns préfèrant l'autorisation administrative, et en remettant même le soin au Conseil d'Etat (2) — on peut dire qu'il a été adopté par la plupart des vœux et des projets qui ont vu le jour depuis. C'est lui que consacrait expressément la proposition de M. Bérenger et de plusieurs de ses collègues au Sénat en 1909. C'est à lui encore que se ralliait, au Congrès de droit pénal de Rennes en 1910, le rapporteur favorable au droit de poursuite pénale des associations désintéressées (3). Il présente en effet les avantages les plus

---

(1) Bulletin de la Société, 1903.

(2) Rapport de M. le conseiller Savidan au Congrès de Rennes en 1910.

(3) Rapport de M. le professeur Artur, *ibid.*

grands. Saisie d'une demande d'autorisation, la Cour d'appel sera mieux placée que quiconque pour se renseigner sur l'origine de la société postulante, son objet véritable, son esprit, ses antécédents, sa composition et réunir ainsi les éléments les plus complets d'une saine appréciation. D'autre part située au centre même du ressort dans lequel s'exercera son action, elle en surveillera d'une manière plus aisée et surtout plus suivie, les manifestations, sera là en cas d'excès pour lui signifier des avertissements et modérer son zèle, enfin au cas d'abus et de détournement de pouvoir, pour lui retirer l'autorisation.

Son contrôle aura aussi pour effet de la maintenir dans sa spécialité, qui est la seconde condition de son habilitation. A cette spécialité est subordonnée en effet, comme d'ailleurs pour toute personne morale, la bienfaisance et l'utilité de son activité. Plus particulièrement ici, il en dépend la technicité à acquérir par la société, qui est le principal avantage de la réforme. Cette compétence, qui fait si souvent défaut au parquet, nous l'avons constaté en matière de fraudes et d'infractions aux lois protectrices du travail, est non moins réelle à d'autres égards. Comme toute machine officielle, il manque de souplesse : l'appareil de la justice qu'il traîne avec lui l'empêche de se livrer efficacement à certaines enquêtes et de pénétrer dans certains milieux ; il effraie plus qu'il n'inspire confiance. Au contraire l'association est éminemment apte à se plier aux exigences de certaines

besognes. Instituée pour la protection de l'enfance, elle atteindra plus facilement certaines couches sociales, gagnera leur confiance, provoquera leurs confidences et se renseignera d'une façon plus sûre, sur les mauvais traitements, excitations à la débauche et industries de mendicité, dont les enfants sont les victimes impuissantes, sans que la police, non avertie, puisse intervenir. L'activité et l'influence des sociétés anglaises sur lesquelles les juges se déchargent volontiers du soin de ces sortes d'affaires est caractéristique à cet égard (1). Pour nous en tenir à notre pays, qui ne se rend compte des services que procureraient certaines organisations, comme l'Office central des œuvres de bienfaisance, avec les milliers de fiches et de renseignements dont il dispose et son personnel entraîné aux enquêtes les plus délicates? Ces forces vives, éparses sur notre territoire, il importe de ne pas les empêcher plus longtemps de s'épanouir. La tutelle des Cours d'appel se transformera vite en une collaboration étroite. Ce n'est que dans les cas extrêmes qu'elle aura lieu de se faire sentir. Mais précisément parce que l'habilitation à poursuivre aura été donnée par elles après un examen sérieux de la société requérante, il y a bien des chances pour qu'elle ne soit que rarement accordée

---

(1) V. notamment les renseignements fournis par M. Nourrisson dans son article sur les enfants martyrs, Le Correspondant, 25 juin 1897 et dans son ouvrage sur l'Association contre le crime, 1901, p. 39 et ss.

à celles qui, sous l'apparence de telle ou telle spécialisation, poursuivraient en réalité, un but de lutte religieuse ou politique.

Et d'ailleurs, le Congrès de Rennes, s'il ne s'est pas prononcé sur les garanties spéciales à exiger, laissant au pouvoir législatif le soin de les fixer, a du moins entendu l'un de ses rapporteurs proposer de faire de l'absence de tout caractère religieux ou politique une condition *sine qua non* de l'habilitation. On a voulu éviter les abus auxquels est susceptible de donner lieu le prosélytisme, plus particulièrement à craindre en ces matières. On a ainsi répondu d'avance aux craintes qu'exprimait en 1910 un magistrat au Comité de défense, et qui semblent depuis, avoir inspiré les réponses des Cours à l'enquête gouvernementale ouverte sur le dépôt de la proposition Bérenger, craintes d'être mêlé à la politique et aux luttes religieuses, et partant aux attaques, déjà trop nombreuses, de la presse inspirée par les mécontents (1).

Qu'il y ait dans ces considérations de quoi douter de l'opportunité de conférer aux Cours d'appel ce pouvoir d'autorisation, on peut l'admettre, encore que cela ne paraisse point sûr (2). Mais ce qui est certain, c'est qu'elles ne touchent en rien

---

(1) Discussion au Comité de défense sur le rapport et les vœux présentés par M. Nourrisson, séances des 2 février, 2 mars et 13 avril 1910 (Rev. Pénit., 1910, p. 376, 510 et 638).

(2) V. à cet égard les judicieuses réflexions de M. Nourrisson (Rev. Pénit., 1910, p. 757 et ss.).

au principe même de la réforme proposée. Quelles que soient les modalités de détail auxquelles on la soumette, il n'en reste pas moins que deux garanties devront toujours être exigées de toute association qui voudra poursuivre pénalement certaines infractions : une spécialisation, exclusive de tout caractère politique ou religieux, une autorisation particulière et révocable. A ces garanties essentielles, on pourra en adjoindre d'autres, selon qu'il sera opportun, comme des conditions de stage ou de solvabilité. Ce sont là des points de détail, dont le législateur doit rester juge. Pour nous ce qui importe, c'est que la réforme proposée résiste dans son principe aux arguments dressés contre elle, et qui l'ont jusqu'à présent empêché d'aboutir.

Avec elle, c'est le ministère public soutenu et stimulé, la répression renforcée, les citoyens rendus moins indifférents à la sécurité et à la moralité publiques. Au danger du monopole, engendrant fatalement des abus et tendant en l'absence d'émulation à l'inertie ou tout au moins à un ralentissement d'activité, on pare, par l'appel adressé à l'initiative privée, à une sorte d'accusation populaire, mais dépouillée de ses inconvénients, parce qu'elle ne pourra être le fait que d'associations particulièrement compétentes et expérimentées. A l'insúffisance de l'action individuelle, maintes fois signalée quand il s'agit de défendre des intérêts généraux, on supplée en autorisant les groupements qui

les incarnent, à intervenir directement en justice, quand ils sont méconnus ou lésés.

Sans elle, au contraire, c'est la continuation des abus que l'on déplore aujourd'hui, sans pouvoir y porter remède. C'est la répression ralentie à l'endroit de certaines infractions, au point d'être quasi inexistante. C'est enfin l'action bienfaisante des sociétés à but désintéresé qui est condamnée à rester très fréquemment sans effet. « Vous voulez, écrivait déjà M. Joly, en 1896 (1), que les enfants ne mendient plus. Comment l'obtiendrez-vous, si vous ne pouvez poursuivre promptement ceux qui les y poussent, ceux qui pour mieux apitoyer le passant par les cris ou par l'air souffreteux de la victime, lui enlèvent jusqu'au vêtement qu'on vient de leur donner pour elle, il y a une heure? Vous voulez arracher une fille mineure à l'inconduite? Comment y réussirez-vous si vous ne pouvez agir contre le père, la mère, ou la belle-mère, qui après avoir cédé libéralement la pauvre fille au temps où elle leur coûtait, tiennent tant à la garder au temps où elle leur rapporte? Comment pourrez-vous recueillir et réhabiliter la fille abandonnée, errant de garni en garni, si vous êtes désarmé contre les proxénètes et contre les vieux débauchés? Comment pourrez-vous lutter contre l'alcoolisme et préserver les jeunes générations de l'empoisonnement qui les guette, si vous ne pouvez faire dresser procès-ver-

(1) Rev. politique et parlementaire, 10 oct. 1896, p. 81.

bal authentique contre un cabaretier trop peu scrupuleux? Comment enfin assainir l'atmosphère où respirent et où grandissent ces organismes fragiles, si vous devez vous contenter de leur dire de tourner la tête et si vous ne pouvez rien contre ceux qui les exposent ou qui envoient, sous le couvert de la poste, les plus révoltantes obscénités? Je ne parle pas des déformations, des mauvais traitements, de l'éducation donnée en vue du vol, de la débauche, du chantage. La police et le parquet fussent-ils à peu près suffisants, pour réprimer tous les délits, qu'il serait encore utile d'armer les sociétés d'un droit de poursuite, qui, je ne saurais trop insister sur ce point, imposerait plus de crainte et de respect à ceux qui s'efforcent de les tromper ».

C'est pourquoi, en dépit de l'arrêt nouveau que semble subir la réforme, que nous appelons de nos vœux, nous continuons à l'espérer prochaine. Elle est trop dans la courbe du mouvement ici étudié pour qu'elle ne se réalise pas bientôt. Comme toute réforme, elle dérange certaines habitudes, et contrarie certains corps. Mais si tenaces que soient ces résistances, elles ne paraissent pas devoir l'emporter. La meilleure preuve n'en ressort-elle pas du projet de loi sur le minimum de salaire des ouvrières à domicile, voté en novembre 1913 sur le rapport de M. Berthod (1), par la Chambre des

---

(1) Rapport Berthod, J. O., séance du 20 janvier 1913, annexe n° 2472.

députés, et qui contient un article ainsi conçu : « *Les associations autorisées à cet effet par décret rendu sur proposition du ministère du Travail et de la Prévoyance sociale,* et les syndicats professionnels existant dans la région..., *peuvent exercer toutes les actions civiles résultant de la présente section, sans avoir à justifier d'un préjudice, à* charge, si le défendeur le requiert, de donner caution, etc... »

Qu'est-ce donc, sinon la consécration sur un point d'une dérogation aux principes jusqu'alors tenus pour intangibles de notre procédure criminelle? Par la brèche ainsi ouverte, il n'est pas téméraire de pronostiquer que doit fatalement passer la reconnaissance, au profit des associations à but désintéressé, du droit de citer directement en justice les auteurs d'infractions menaçant la portion de l'intérêt social auquel elles se consacrent.

CONCLUSION

Contrôle des services publics et contrôle de l'application des lois pénales, ces deux choses, — nous croyons l'avoir établi, — sont les deux faces d'un même mouvement. Ce mouvement consiste à coopérer et au besoin à suppléer aux organes de l'Etat, dans la défense de la légalité. Défendre la loi, menacée par les procédés irréguliers de l'Administration, ou par les actes délictueux des particuliers, tel est le sens de tout un ensemble de manifestations de l'association, relevées au cours de cet ouvrage. Il s'agit toujours d'une question de droit objectif, d'une norme sociale enfreinte et dont il importe, dans l'intérêt de tous, d'assurer le respect.

Mais alors, va-t-on dire, ces tendances ne concourent à rien moins qu'à un démembrement de l'Etat? Certes, nous ne le nions pas : mais nous ne nous en émouvons pas davantage. On n'est pas encore familiarisé avec la pratique du droit collectif. On est, au contraire, habitué à une organisation juridique, toute imprégnée d'individualisme et ne consacrant que deux pouvoirs extrêmes : l'in-

dividu et l'Etat. L'apparition d'un pouvoir intermédiaire, comme l'association, déroute les esprits. On ne veut voir en elle qu'un individu, d'un genre nouveau, simplement plus important, plus large, mais non différent de nature. Cette assimilation perpétuée est la cause des entraves apportées à la liberté de son développement et de son activité. Les intérêts collectifs incarnés en elle se distinguent par leur ampleur, comme par leur qualité, de ceux des particuliers. Cette différence entraîne nécessairement une manière spéciale de les mettre en valeur. Aussi bien n'est-ce pas ce que voulait dire M. Larnaude, lorsque dans la mémorable discussion de 1896 à la Société des prisons, il s'exprimait en ces termes : « L'association est autre chose que la simple juxtaposition des droits qui peuvent appartenir aux individus qui la composent, de même que l'Etat a des droits et des obligations autres que ceux qui appartiennent aux individus qui le forment. Ce n'est donc pas de l'individu qu'il faut rapprocher l'association, mais bien plutôt de l'Etat, avec qui elle offre les plus frappantes similitudes » (1).

Il ne faut pas s'étonner, dès lors, qu'elle aspire à remplir des fonctions naguère encore considérées comme l'attribut exclusif de la puissance publique. Si l'on a pu parfois se laisser tromper sur

---

(1) Revue pénitentiaire, mars-avril 1896 (tirage à part, p. 31).

la portée de ce mouvement et en redouter l'issue, c'est qu'on a prêté plus d'attention aux proclamations tumultueuses, et aux doctrines de combat, qu'aux transformations réelles qu'elle entraînait. On s'est complu à exagérer le danger du tyran collectif, tant pour l'Etat, que pour l'individu, comme si le groupement constitué n'était pas le plus sûr garant d'un équilibre exclusif de frottements trop rudes entre eux.

Ce n'est pas l'autorité qui chancelle sous les coups répétés de ce bélier d'un nouveau genre : car une organisation sociale devra toujours, quelle qu'elle soit, respecter la division nécessaire du travail entre les fonctions de commandement et celle d'exécution. Au-dessus de la foule égoïste, ignorante et inconstante, il faudra de toute manière un pouvoir concentré en peu de mains, compétent, fort et responsable. Mais si nécessaire qu'il soit, les conceptions qu'on s'en forme n'en sont pas éternelles, et nous assistons précisément aujourd'hui à l'effritement d'une conception ancienne de l'autorité. Les prérogatives régaliennes d'autoritarisme absolu et d'irresponsabilité de l'administration royale et plus encore impériale, héritées par nos grands services publics, sont en passe de disparaître. Commencée par la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat, l'évolution s'est poursuivie par le contrôle des associations privées, fondé sur la loi.

Habitués aux anciennes mœurs, qui avaient produit ce chef-d'œuvre remarquable, — l'Adminis-

tration, — mal défaits encore des concepts toujours prépondérants du droit privé, effrayés aussi par les soubresauts qui accompagnent tout enfantement d'un ordre, — nouveau pour nos regards, mais recommencement pour l'histoire, — des esprits distingués se sont mépris sur la valeur du phénomène auquel ils assistaient. Voyant des électeurs, des contribuables, des habitants, des fonctionnaires en un mot de simples administrés intervenir à ce seul titre pour critiquer la régularité des actes de l'Administration se rapportant à des services, ne leur conférant point d'avantages spéciaux, d'un autre côté assistant à cette floraison d'associations à fins pénales et préoccupées de servir de guides, d'auxiliaires et de suppléants au ministère public, dans l'œuvre de la répression, ils n'ont retenu de ces faits que le trouble apporté par eux dans des habitudes traditionnelles. La possibilité pour tout citoyen de déclancher sur toute opération administrative le contrôle juridictionnel du Conseil d'Etat, par la filière de réclamations suivies de recours pour excès de pouvoir, leur a paru réaliser une confusion regrettable entre les pouvoirs exécutif et judiciaire. De même l'accès au prétoire de collectivités de plus en plus nombreuses leur a semblé consacrer un démembrement de l'Etat au plus haut point dangereux pour l'intégrité du ministère public et la liberté des individus. Cependant, les résultats jusqu'ici obtenus de part et d'autre, comme la valeur de l'expérience tentée par certains pays

étrangers, auraient dû rendre moins vives leurs alarmes.

L'Etat moderne souffre, à la suite de l'accroissement considérable de ses missions, d'un véritable engorgement. A côté de la décentralisation qui peut le décharger, il se produit, sous nos yeux, un phénomène de déconcentration au profit des forces collectives, organisées par l'association. Cette déconcentration est nécessaire et bienfaisante.

Nécessaire, car elle assure la défense d'intérêts collectifs, trop lointains de l'Etat et trop supérieurs aux individus, pour qu'ils trouvent en eux les instruments d'une mise en valeur parfaite. Bienfaisante, en outre, car elle établit entre l'individu et l'Etat, l'administré et l'administrateur, le justiciable et la justice, les contacts nécessaires auxquels trop souvent, les organes du pouvoir, longtemps autoritaire, ont été tentés de s'opposer. A l'omnipotence ancienne, qui serait d'autant plus à redouter à l'heure présente, qu'on assiste à un développement dans tous les sens des fonctions de l'Etat, l'association substitue donc un juste équilibre; en lui faisant contrepoids, elle préserve l'initiative privée d'une compression excessive, et, — ce qui serait plus grave, — d'une absorption absolue. Elle associe l'administré à l'œuvre administrative, et donne au justiciable une part d'influence dans l'œuvre de la répression pénale. Il y a là quelque chose de particulièrement fécond, au point de vue de l'éducation du public, appelé, chez nous plus qu'ailleurs, à participer à la conduite des af-

faires générales du pays. Il est bon que la défense de la loi préoccupe ainsi les citoyens et les groupe, pour mieux en assurer le respect. Le règne de la légalité n'est-il pas, dans un pays démocratique comme le nôtre, la garantie suprême des droits individuels?

Que cette collaboration imprévue et que ce contrôle collectif aient pour effet de déranger de vieilles habitudes, et de provoquer un certain trouble dans des administrations jusqu'alors hermétiquement closes à la surveillance du public, nous ne le nions pas. Il est non moins certain que le point d'équilibre n'est pas toujours atteint du premier coup et que la mesure est parfois dépassée. Est-ce une raison cependant pour se montrer hostile au mouvement que nous venons d'étudier, comme s'il portait dans son sein des ferments de désorganisation et d'anarchie, plus redoutables que les maux contenus dans la boîte de Pandore? Nous ne pouvons le penser et nous conclurons volontiers cette étude par ces réflexions, à la fois perspicaces et confiantes que nous empruntons à M. Démogue: « On a peut-être trop conçu l'Etat comme une sorte d'organisme autonome, qui, dans l'accomplissement de ses missions d'intérêt général, n'est guidé que par sa propre volonté, les citoyens n'intervenant que par des avis, des réclamations et des conseils, qui peuvent seulement l'effleurer, mais ne le pénètrent pas obligatoirement et ne le lient en aucune façon. La volonté publique ne s'impose au pouvoir social qu'en désignant les personnes dont la volonté for-

mera celle de l'Etat. Les citoyens n'expriment leur volonté que quant aux personnes, non quant aux objets précis. Pourquoi cette dernière forme de volonté publique n'aurait-elle pas une certaine efficacité? Cette intervention directe des citoyens, non seulement par un vote sur mille questions à la fois, mais par l'examen d'un cas précis, qu'ils peuvent fort bien résoudre, nous paraît rentrer dans l'idéal d'une démocratie, parce que c'est rapprocher la volonté de l'Etat, des organismes sociaux et celle des citoyens pour qui ils sont faits » (1).

---

(1) De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction (Rev. Pénit., 1900, p. 465).

Vu et approuvé :
Montpellier, le 27 mai 1914.
Le Doyen
BREMOND.

Vu : Le Président de la Thèse
Montpellier, le 23 mai 1914.
J. CHARMONT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Montpellier, le 27 mai 1914.
Le Recteur.
Ant. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

DEUXIÈME PARTIE

DU CONTROLE DE L'APPLICATION DES LOIS PENALES PAR LES ASSOCIATIONS PRIVEES

